

المغنى

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الحرقي المتوفى سنة ٣٣٤ هـ
ويليه

الشرح الكبير

على متن المغنى ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد
ابن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب امام الأئمة (أبي عبد الله أحمد بن محمد بن
حنبل الشيباني) مع بيان خلاف سائر الأئمة وأدانهم رضي الله عنهم

الجزء الثامن

(تنبيه) وضعنا كتاب المغنى في أعلى الصفحات والشرح الكبير في أدناها مفصلاً بينهما بخط عرضي

دار الكتاب العربي

للنشر والتوزيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصداق

الاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع : أما الكتاب فقوله تعالى (وأحل لكم ماورا، ذلكم أن تبغروا بأموالكم محصنين غير مسافحين) وقال تعالى (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) قال أبو عبيد يعني من طيب نفس بالفريضة التي فرض الله تعالى ، وقيل النحلة الهبة والصداق في معناها لان كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه وجعل الصداق للمرأة فكأنه عطية بغير عوض ، وقيل نحلة من الله تعالى للنساء ، وقال تعالى (وآتوهن أجورهن فريضة)
وأما السنة فروى أنس أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف ردع زعفران فقال

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب الصداق ﴾

وهو مشروع والاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبغروا بأموالكم محصنين غير مسافحين) وقال تعالى (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) قال أبو عبيد يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرض الله تعالى وقيل النحلة الهبة والصداق في معناها لان كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه وجعل الصداق للمرأة كانه عطية بغير عوض وقيل نحلة من الله تعالى للنساء وقال تعالى (فآتوهن أجورهن فريضة) وأما السنة فروى أنس أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف ردع زعفران فقال انبي ﷺ « مهم ؟ » فقال يا رسول الله تزوجت امرأة قال « ما أصدقها ؟ » قال وزن نواة من ذهب قال « بارك الله لك أولم ولو بشاة » متفق عليه وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح . وللصداق تسعة أسماء :

النبي ﷺ « ميم ؟ » فقال يا رسول الله تزوجت امرأة ، فقال « ما صدقتها ؟ » قال وزن نواة من ذهب فقال « بارك الله لك أولم ولو بشاة » وعنه أن رسول الله ﷺ أعتق صفيية وجعل عنقها صداقها متفق عليهما ، وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح

(فصل) ولصداق تسعة أسماء : الصداق ، والصدقة ، والمهر ، والنحلة ، والفريضة ، والاجر ، والعلائق ، والعقر ، والحباء . روي عن النبي ﷺ أنه قال « أدوا العلائق » قيل يا رسول الله وما العلائق ؟ قال « ما يتراضي به الاهلون » وقال عمر لها عمر نساها ، وقال مهمل :

انكحها فقدما الاراقم في جنب وكان الحباء من آدم

لو بأباين جاء بخطبها خضب ما وجه خاطب بدم

يقال أصدقت المرأة ومهرتها ولا يقال أمهرتها

(فصل) ويستحب أن لا يعرى النكاح عن تسمية الصداق لان النبي ﷺ كان يزوج بناته وغيرهن ويتزوج فلم يكن يخلي ذلك من صداق وقال لذي زوجه المراهوبة « هل من شيء تصدقها ؟ » فالتمس ولم يجد قال « التمس ولو خاتما من حديد » فلم يجد شيئا فزوجه اياها بما معه من القرآن ، ولأنه أقطع للنزاع والخلاف فيه ، وليس ذكره شرطا بدليل قوله سبحانه وتعالى (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوهن فريضة) وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج رجلا امرأة ولم يسم لها مبرا .

الصداق والصدقة والمهر والنحلة والاجر والفريضة والعلائق والعقر ، روي عن النبي ﷺ أنه قال « أدوا العلائق » قيل يا رسول الله وما العلائق ؟ قال « ما تراضى به الاهلون » وقال عمر : لها عقر نساها ويقال أصدقت المرأة ومهرتها ولا يقال أمهرتها

(مسألة) (ويستحب تخفيفه لما روت عائشة عن النبي ﷺ أنه قال « أعظم النساء بركة أبسرهن مؤنة » رواه أبو حفص بإسناده عن أبي العجفاء قال قال عمر الا لا تغلوا صداق النساء فإنه لو كان مكرمة في الدنيا وتقوى عند الله كان أولاكم بها رسول الله ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ ولا أصدقت امرأة من نسائه أكثر من اثنتي عشرة أوقية وان الرجل ليغلو بصداق امرأته حتى يكون لها جدوة في قلبه وحتى يقول كلفت لكم علق القرية ، أخرجه النسائي وأبو داود مختصرا وعن أبي سلمة قال سألت عائشة عن صداق النبي ﷺ فقالت : اثنا عشرة أوقية ونش فقلت وما النش ؟ قالت نصف أوقية أخرجاه أيضا والاولية أربعون درهما

(مسألة) (ويستحب أن لا يعرى النكاح من تسميته)

لان النبي ﷺ كان يزوج بناته وغيرهن ويتزوج فلم يكن يخلي ذلك من صداق وقال لذي زوج المراهوبة « هل من شيء تصدقها ؟ » قال لا أجد شيئا قال « التمس ولو خاتما من حديد » فلم

(مسئلة) قال (واذا كانت المرأة بالغة رشيدة أو صغيرة عقد عليها أبوها فأي صداق اتفقوا عليه فهو جائز اذا كان شيئاً له نصف يحصل)

في هذه المسئلة ثلاثة فصول :

(أحدها) أن الصداق غير مقدر لأقله ولا أكثره بل كل ما كان مالا جاز أن يكون صداقا وبهذا قال الحسن وعطاء وعمر بن دينار وابن أبي ليلى والثوري والاوزاعي والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وداود، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وقال لو أصدقها سوطاً لحلت وعن سعيد ابن جبير والنخعي وابن شبرمة ومالك وأبي حنيفة هو مقدر الأقل، ثم اختلفوا فقال مالك وأبو حنيفة أقله ما يقطع به السارق وقال ابن شبرمة خمسة دراهم وعن النخعي أربعون درهماً وعنه عشرون وعنه رطل من الذهب وعن سعيد بن جبير خمسون درهماً واحتج أبو حنيفة بما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا مهر أقل من عشرة دراهم » ولأنه يستباح به عضو فكان مقدراً كالذي يقطع به السارق ولنا قول النبي ﷺ للذي زوجه « هل عندك من شيء تصدقها ؟ » قال لا أجد قال « التمس ولو خائفاً من حديد » متفق عليه وعن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله ﷺ « أرضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ » قالت نعم فأجازه أخرجه أبو داود والترمذي

يجوز شيئاً فزوجه إياها بما معه من القرآن متفق عليه ولأنه أقطع للنزاع والخلاف فيه وليس ذكره شرطاً بدليل قوله تعالى (ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة) وروي أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً امرأة ولم يسلم لها مهرأ

(مسئلة) (وبستحب أن لا يزيد على صداق أزواج رسول الله ﷺ وبناته وهو خمسمائة درهم) لما ذكرنا من حديث عائشة رضي الله عنها اقتداء برسول الله ﷺ

(مسئلة) (ولا يتقدر أقله ولا أكثره بل كل ما جاز أن يكون شيئاً جاز أن يكون صداقا)

وبهذا قال الحسن وعمر بن دينار وابن أبي ليلى والاوزاعي والليث والشافعي وإسحاق وأبو داود، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وقال لو أصدقها سوطاً لحلت وعن سعيد بن جبير والنخعي وابن شبرمة ومالك وأبو حنيفة أنه مقدر الأقل، ثم اختلف فيه فقال مالك وأبو حنيفة أقله ما يقطع به السارق وقال ابن شبرمة خمسة دراهم وعن النخعي أربعون درهماً وعنه عشرون وعنه رطل من الذهب وعن سعيد بن جبير خمسون درهماً، واحتج أبو حنيفة بما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا مهر أقل من عشرة دراهم » ولأنه يستباح به عضو فكان مقدراً كالذي يقطع به السارق

ولنا قول النبي ﷺ للذي زوجه « هل عندك من شيء تصدقها ؟ » قال لا أجد قال « التمس ولو خائفاً من حديد » متفق عليه وعن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين فقال

وقال حديث حسن صحيح وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال « لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يده طعاماً كانت له حلالاً » ، رواه الإمام أحمد في المسند وفي لفظ عن جابر ، قال كنا ننكح على عهد رسول الله ﷺ على القبضة من الطعام رواه الأثرم ولأن قول الله عز وجل (وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم) يدخل فيه القليل والكثير ، ولأنه بدل منفعتها فجاز ما تراضيا عليه من المال كالعشرة وكالاجرة . وحديثهم غير صحيح رواه ميسرة بن عبيد وهو ضعيف عن الحجاج بن أرطاة وهو مدلس ورووه عن جابر وقد روينا عنه خلافه أو نحمله على مهر امرأة بعينها أو على الاستحباب وقياسهم لا يصح فإن النكاح استباحة الانتفاع بالجملة والقطع إتلاف عضو دون استباحته وهو عقوبة وحد وهذا عوض فقياسه على الاعراض أولى . وأما أكثر الصداق فلا توقيت فيه بإجماع أهل العلم قاله ابن عبد البر وقد قال الله عز وجل (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً) روى أبو حفص بإسناده أن عمر أصدق أم كلثوم ابنة علي أربعين ألفاً ، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال خرجت وأنا أريد أن أنهي عن كثرة الصداق فذكرت هذه الآية (وآتيتم إحداهن قنطاراً) وقال أبو صالح القنطار مائة رطل وقال أبو سعيد الخدري ملء مسك ثور ذهباً وعن مجاهد سبعون ألف مثقال

رسول الله ﷺ « أرضيت عن نفسك ومالك بنعلين ؟ » قالت نعم فأجازه . أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال « لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقاً ملء يده طعاماً كانت حلالاً له » رواه الإمام أحمد في المسند وفي لفظ عن جابر قال كنا ننكح على عهد رسول الله ﷺ على القبضة من الطعام رواه الأثرم ولأن قول الله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم) يدخل فيه القليل والكثير ولأنه بدل منفعتها فجاز ما تراضيا عليه كالعشرة وكالاجرة وحديثهم غير صحيح رواه ميسرة بن عبيد وهو ضعيف عن الحجاج بن أرطاة وهو مدلس ورووه عن جابر وقد روينا عنه خلافه أو نحمله على مهر امرأة بعينها أو على الاستحباب وقياسهم لا يصح فإن النكاح استباحة الانتفاع بالجملة والقطع إتلاف عضو دون استباحته وهو عقوبة وحد وهذا عوض وقياسه على الاعراض أولى . فأما أكثره فلا توقيت فيه بإجماع أهل العلم قاله ابن عبد البر وقد قال الله تعالى (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً) وروى أبو حفص بإسناده أن عمر أصدق أم كلثوم بنت علي أربعين ألفاً وعن عمر رضي الله عنه أنه قال : خرجت وأنا أريد أن أنهي عن كثرة الصداق فذكرت هذه الآية (وآتيتم إحداهن قنطاراً) قال أبو صالح القنطار مائة رطل وقال أبو سعيد ملء مسك ثور ذهباً وعن مجاهد سبعون ألف مثقال

﴿مسألة﴾ (كل ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون صداقاً من قليل وكثير ودين ومعجل ومؤجل

ومنفعة معلومة كرهابة غنمها مدة معلومة وخياطة ثوب ورد بعدها الآية (بق من موضع معين)

(فصل) ويستحب أن لا يغلي الصداق لما روي عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة» رواه أبو حنص بإسناد. وعن أبي العجفاء قال قال عمر رضي الله عنه ألا لا تغلوا صداق النساء فإنه لو كان مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاً كم بها رسول الله ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ولا أصدق امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية وإن الرجل يغلي بصدقة امرأته حتى يكون لها عداوة في قلبه وحتى يقول كلفت لكم عاق القرية أخرجه النسائي وأبو داود مختصراً وعن أبي سلمة قال سألت عائشة عن صداق النبي ﷺ فقالت اثنتا عشرة أوقية ونش فقلت وما نش؟ قالت نصف أوقية أخرجه أيضاً، والأوقية أربعون درهماً فلا تستحب الزيادة على هذا لأنه إذا كثر ربما تعذر عليه فيتمرض للفرار في الدنيا والآخرة

(فصل) وكل ما جاز ثمناً في البيم أو أجرة في لاجارة من العين والدين والحال والموئل والتبيل والكثير ومنافع الحر والعبد وغيرهما جاز أن يكون صداقاً، وقد روي الدارقطني بإسناد. قال: قال رسول الله ﷺ «أنكحوا الإيامي وأدوا الملائق» قبل ما الملائق يا رسول الله قال - ما تراضى عليه الاهلون ولو قضياً من أرك «ورواه الجوزجاني وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة منافع الحر لا تكون صداقاً لأنها ليست مالا وإنما قال الله تعالى (أن تبغوا بأموالكم) ولنا قول الله تعالى (إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج)

ومنافع الحر والعبد سواء فقد روى الدارقطني بإسناد. قال قال رسول الله ﷺ «أنكحوا الإيامي وأدوا الملائق» قيل وما الملائق يا رسول الله قال «ما تراضى عليه الاهلون ولو قضياً من أراك» ورواه الجوزجاني وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة منافع الحر لا يجوز أن تكون صداقاً لأنها ليست مالا وإنما قال الله تعالى (أن تبغوا بأموالكم)

ولنا قول الله تعالى (إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج) والحديث الذي ذكرناه ولأنها منفعة يجوز عوض عنها في الاجارة فجازت صداقاً كمنفعة العبد وقولهم ليست مالا ممنوع فإنها يجوز المعاوضة عنها وبها ثم ان لم تكن مالا فقد أجريت بحرى المال في هذا فكذلك في النكاح .

﴿مسئلة﴾ (وان كانت المنفعة مجهولة كرد عبدها اين كان وخدمتها فيها شاءت لم يصح لانه عوض

في عقد معاوضة فلم يصح مجهولاً كالمثلن في المبيع والاجرة في الاجارة

﴿مسئلة﴾ (وكل ما يجوز أن يكون ثمناً في البيع كالحرم والمعدوم والمجهول وما لا منفعة فيه وما لا

يتم ملكه عليه كالبيع من المكيل والموزون قبل قبضه، وما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسماك في الماء وما لا يتمول عادة كقشرة جوزة وحب خنطة لا يجوز أن يكون صداقاً)

لأنه نقل الملك فيه بعوض فلم يحز فيه ما ذكرناه كالبيع. ويجب أن يكون له نصف يتمول عادة ويذلل

والحديث الذي ذكرناه ولأنها منفعة يجوز العوض عنها في الاجارة فجازت صداقا كمنفعة العبد وقولهم ليست مالا ممنوع فانها تجوز المعاوضة عنها وبها ثم ان لم تكن مالا فقد أجريت بحرى المال في هذا فكذلك في النكاح وقد قلل منها عن احد اذا تزوجها على أن يخدمها سنة أو أكثر كيف يكون هذا قيل له فامرأة لها ضياع وأرضون لا تندر على أن تعمرها قال لا يصلح هذا قال ابو بكر ان كانت الخدمة معلومة جاز ، وان كانت مجهولة لا تضبط فلها صداق مثاها كانه تأول مسئلة منها على أن الخدمة مجهولة فلذلك لم يصح ، ونقل ابو طالب عن أحمد الزويج على بناء الدار وخباطة الثوب وعمل شيء جائز لانه معلوم يجوز أخذ العوض عنه فجاز أن يكون صداقا كالأعيان ، ولو تزوجها على أن يأتيها بعبدها الآبق من مكان معين صح لانه عمل معلوم يجوز أخذ الاجرة عنه ، وان أصدقها الاثنيان به أين كان لم يصح لانه مجهول

(فصل) ولو نكحها على أن يحج بها لم تصح التسمية وبهذا قال الشافعي وقال النخعي ومالك والثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد يصح

وانا أن الحملان مجهول لا يوقف له على حد فلم يصح كما لو أصدقها شيئا ، فعلى هذا لها مهر المثل وكذلك كل موضع قلنا لا تصح التسمية

(فصل) وان أصدقها خيامة ثوب بعينه فهلك الثوب لم تفسد التسمية ولم يجب مهر المثل لان

العوض في مثله عرفا لان الطلاق يعرض فيه قبل الدخول فلا يبقى للمرأة إلا نصفه فيجب ان يبقى لها مال تنفع به وتعتبر نصف القيمة لا نصف عين الصداق فانه لو أصدقها عبداً جاز وان لم تمكن قسمته (فصل) ولو نكحها على أن يحج بها لم تصح التسمية وبه قال الشافعي وقال النخعي والثوري ومالك

والاوزاعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد يصح

ولنا أن الحملان مجهول لا يوقف له على حد فلا يصح كما لو أصدقها شيئا

(فصل) وان أصدقها خيامة ثوب بعينه فهلك الثوب لم تفسد التسمية ولم يجب مهر المثل لان تعذر ما أصدقها بعينه لا يوجب مهر المثل كما لو أصدقها قفيز خنطة فهلك قبل تسليمه ويجب عليه أجره مثل خياطته لان المعقود عليه العمل فيه تلف فوجب الرجوع الى عوض العمل كما لو أصدقها تعليم عبدها صناعة فوات قبل التعليم ، وان عجز عن خياطته مع بقاء الثوب لمرض أو نحوه فعليه أن يقيم مقامه من يخطه وإن طلقها قبل خياطته وقبل الدخول فعليه خيامة نصفه ان أمكن معرفة نصفه وان لم يمكن فعليه نصف أجره خياطته الا ان يبدل خيامة أكثر من نصفه بحيث يعلم أنه قد خاط النصف يقيناً وإن كان الطلاق بعد خياطته رجم عليها بنصف أجره وان أصدقها تعليم صناعة أو تعام عبدها صناعة صح لانه منفعة معلومة يجوز بذل العوض عنها فجاز جعلها صداقا كخيامة ثوبها

(مسئلة) (وان تزوجها على منافعة مدة معلومة فعلى روايتين)

تعذر تسليم ما أصدقها بعينه لا وجب مهر المثل كالأصدقها تفيز حنطة فذلك قبل تسليمه ويجب عليه أجر مثل خياطته لأن المعقود على العمل فيه تاف فوجب الرجوع إلى عوض العمل كما لو أصدقها تعليم عبدها صناعة فمات قبل التعليم ، وإن عجز عن خياطته مع بقا اثوب لمرض أو نحوه فعليه أن يقيم مقامه من بخيطه ، وإن طلقها قبل خياطته قبل الدخول فليأخذ نصفه إن أمكن معرفة نصفه وإن لم يمكن فعليه نصف أجر خياطته إلا أن يبذل خياطة أكثر من نصفه بحيث يعلم أنه قد خاط النصف بقينا ، وإن كان الطلاق بعد خياطته رجع عليها بنصف أجره

(فصل) وإن أصدقها تعليم صناعة أو تعليم عبدها صناعة صح لأنه منفعة معلومة يجوز بذل العوض عنها فجاز جعلها صداقا كخياطة ثوبها ، وإن أصدقها تعليمه أو تعليمها شعراً مباحاً مهيئاً أو غيرها أو لغة أو نحواً أو غير ذلك من العلوم الشرعية التي يجوز أخذ الاجرة على تعليمها جاز وصحت التسمية لأنه يجوز أخذ الاجرة عليه فجاز صداقا كما أفهم الدار

(فصل) فأما تعليم القرآن فاختلفت الرواية عن أحد في جعله صداقا فقال في موضع آخره ، وقال في موضع لا بأس أن يتزوج المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن أو على تعلمين وهذا مذهب الشافعي قال أبو بكر في المدة قولان يعني روايتين قبل واختياري أنه لا يجوز وهو مذهب مالك والليث وأبي حنيفة ومكحول وإسحاق ، واحتج من أجازه بما روى سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت أني وهبت نفسي لك فقامت طويلاً فقل رجل يا رسول الله

(لإحداها) لا يصح وقد نقل مهناً عن أحد إذا تزوجها على أن يخدمها سنة أو أكثر كيف يكون هذا ؟ قيل له امرأة لها ضياع وأرضون لا تقدر على أن تديرها قال لا يصلح هذا ، ووجه هذه الرواية أنها ليست مالا فلا يصح أن يكون مهراً كرقبته ومنفعة البضع وهذا قول أبي حنيفة ولأن المرأة تستحق على الزوج خدمته بدليل أنه إذا لم يقيم لها من يخدمها لزمه أن يتولى خدمتها فإذا كانت خدمته مستحقة لها لم يجوز أن يأخذ عليها عوضاً

(وإثانية) يصح وهي أصح بدليل قصة موسى عليه السلام وقياساً على منفعة العبد وأول أبو بكر رواية مهناً على ما إذا كانت الخدمة مجهولة ، فإن كانت معلومة جاز وكذلك نقل أبو طالب عن أحمد الزويج على بناء الدار وخياطة الثوب جائز لأنه معلوم يجوز أخذ العوض عنه أشبه الأعيان وإن تزوجها على أن يأتيها بعبدتها الآبق من مكان معلوم صح لذلك وإن أصدقها الاتيان به أين كان لم يصح لأنه مجهول (مسألة) وكل موضع لا تصح التسمية يجب مهر المثل فإن أصدقها مالا يجوز أن يكون صداقا كالخمر والخنزير وتعليم التوراة والإنجيل والمعدوم والآبق والطير في الهواء ، والمجهول كعبد وثوب ودار لا يفسد به النكاح في الصحيح من المذهب) وعنه يفسد اختياره أبو بكر لأنه عقد معاوضة أشبه البيع ولنا أن فساد المسمى ليس أكثر من عدمه وعدمه لا يفسد العقد كذلك هذا ، إذا ثبت هذا فإنه

زوجتيها أن لم يكن لك بها حاجة فقال « هل عندك من شيء تصدقها ؟ » فقال ما عندي إلا إزارني فقال رسول الله ﷺ « إزارك أن أعطيتها جاست ولا إزار لك فالتمس شيئاً - قال لا أجد قال - التمس ولو خاتماً من حديد » فالتمس فلم يجد شيئاً فقال رسول الله ﷺ « زوجتكما بما معك من القرآن » متفق عليه ولأنها منفعة معينة مباحة فجاز جعلها صداقاً كتعليم قصيدة من الشعر المباح

(وجه الرواية الأخرى أن الفروج لا يستباح إلا بالآمال لقوله تعالى (أن تبغوا بأموالكم) وقوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات) والطول المال . وقد روي أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً على سورة من القرآن ثم قال « لا تكون لأحد بعدك مهراً » رواه النجاد بإسناده . ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يتم إلا فربة لفاعله فلم يصح أن يكون صداقاً كالصوم والصلاة وتعليم الأيمان . ولأن التعليم من المعلم والمعلم مخلاف ولا يكاد ينضبط فأشبه الشيء المجهول فأما حديث المؤهبة فقد قيل معناه أنكحتكما بما معك من القرآن أي زوجتكما لذلك من أهل القرآن كما زوج أباطمة على إسلامه فروى ابن عبد البر بإسناده عن أنس أن أباطمة أتت أم سلمة فخطبها قبل أن يسلم فقالت أنزوج بك وأنت تعبد خشبة نحتها عبد بني فلان؟ إن أسلمت تزوجت بك قال فأسلم أبو طلحة فزوجها على إسلامه وليس في الحديث الصحيح ذكر التعليم ، ويحتمل أن يكون خاصاً لذلك الرجل بدليل ما رواه النجاد ولا تفريم على هذه الرواية ، فأما على الأخرى فلا بد من تعيين ما يعلمها

يجب لها مهر المثل لأنها لم ترض ببدل ولم يسلم البذل وتعذر به العوض فوجب رد بدله كما لو باعه سلعة بخمر فتلفت عند المشتري .

(مسألة) (وإن أصدقها تعليم أبواب من الفقه أو الحديث أو نصيدة من الشعر المباح صح) وكل ما يجوز أخذ الاجرة على تعليمه جاز وصحت التسمية لأنه يجوز أخذ الاجرة عليه فجاز صداقاً كمنافع الدار .

(مسألة) (وإن كان لا يحفظها لم يصح ويحتمل أن يصح ويتعلمها ويعلمها) وجهه أنه ينظر في قوله فإن قال حصل لك تعليم هذه الصورة صح لأن هذه منفعة في ذمته لا يختص بها فجاز أن يستأجر عليها من لا يحسنها كالحياطة إذا استأجر من يحصلها وإن قال على أن أعلمك فذكر القاضي في الجامع أنه لا يصح لأنه معين بفعله وهو لا يقدر عليه فأشبهه ما لو استأجر من لا يحسن الحياطة ليخيط له ، وذكر في الجرد أنه يحتمل الصحة لأن هذا يكون في ذمته فأشبهه ما لو أصدقها مالا في ذمته لا يقدر عليه في الحال ، فعلى هذا يتعلمها ثم يعلمها أو يقيم لها من يعلمها .

(فصل) (فإن جاءته غيرها فقالت علمه السورة التي تريد تعليمي إياها لم يلزمه لأن المستحق عليه العمل في عين لم يلزمه إبقاعه في غيرها كما لو استأجرته لحياطة ثوب فأنته بغيره فقالت خط هذا ولأن (المغني والشرح الكبير) (٢) (الجزء الثامن)

إياه إما سورة معينة أو سوراً أو آيات بعينها لأن السور تختلف وكذلك الآيات ، وهل تحتاج الى تعيين قراءة صريحة فيه وجهان (أحدهما) يحتاج الى ذلك لأن الأغراض تختلف والقراءات تختلف فمنها صعب كقراءة حمزة وسهل فأشبهه بتعيين الآيات

(والثاني) لا ينتقل الى التعيين لأن هذا الاختلاف يسير وكل حرف ينوب مناب صاحبه ويقوم مقامه ولذلك لم يعين النبي ﷺ للمرأة قراءة وقد كانوا يختلفون في القراءة أشد من اختلاف القراء اليوم فأشبهه مالو أصدقها قنبراً من صبرة ولشافعي في هذا وجهان كذا

(فصل) فإن أصدقها تعليم سورة لا يحسنها نظرت ، فإن قال أحصل لك تعليم هذه السورة صح لأن هذه منعمة في ذمته لا يخص به فجاز أن يستأجر عليها من لا يحسنها كالحياطة إذا استأجر من يحصلها له وإن قال على أن أعلمك فذكر القاضي في الجامع أنه لا يصح لأنه تعين بفعله وهو لا يقدر عليه فأشبهه مالو استأجر من لا يحسن الحياطة ليخيط له ، وذكر في المجرى أنه يحتمل الصحة لأن هذه تسكن في ذمته فأشبهه مالو أصدقها مالاً في ذمته لا يقدر عليه في الحال

(فصل) فإن جاءته بغيرها فقالت علمه السورة التي تريد تعليمي إياها لم يلزمه لأن المستحق عليه العمل في عين فلم يلزمه إيقاعه في غيره كما لو استأجرته لحياطة ثوبه فأتته بغيره فقالت خط هذا ولأن المتعلمين يختلفون في التعاليم اختلافاً كثيراً ولأن له غرضاً في تعليمها فلا يجبر على تعليم غيرها ، وإن أنها

المتعلمين يختلفون في التعاليم اختلافاً كثيراً وقد يكون له غرض في تعليمها فلا يجبر على تعليم غيرها فإن أتاها بغيره يعلمها لم يلزمها قبول ذلك لأن المعلمين يختلفون في التعاليم ، وقد يكون لها غرض في التعليم منه لكونه زوجها ، تحل له ويحل لها ، ولأنه لما لم يلزمه تعليم غيرها لم يلزمها التعليم من غيره قياساً لاحدهما على الآخر .

﴿مسئلة﴾ (فإن تعلمتها من غيره فعليه أجر تعليمها)

وكذلك إن تعذر عليه تعليمها كما لو أصدقها خياطة ثوب فتعذر ، فإن ادعى أنه علمها فأنكرته فالحق قولها لأن الأصل عدمه . وفيه وجه آخر أنها إن اختلفا بعد أن تعلمتها فالحق قولها لأن الظاهر معه ، وإن علمها السورة ثم أنسيتها فلا شيء عليه لأنه قد وفى لها بما شرط وأما تلف الصداق بعد القبض وإن لقنها الجميع وكما لقنها شيئاً نسيتها لم يعتد بذلك تعليمها لأن ذلك لا يعد تعليمها في العرف ولو جاز ذلك لافضى الى أنه متى أقرأها بيتاً من الشعر أو مسألة من الفقه أو آية فقرأها بلسانها من غير حفظ كان تلقيناً ، ويحتمل أن يكون ذلك تلقيناً لأنه قد لقنها وحفظها فأما مادون الآية فليس تلقيناً وجهاً واحداً .

﴿مسئلة﴾ (فإن طلقها قبل الدخول وقبل تعليمها فبها وجهان)

(أحدهما) عليه نصف أجرة تعليمها لأنها قد صارت أجنبية فلا يؤمن في تعليمها الفتنه .

بغيره يعلمها لم يلزمها قبول ذلك لان الملمين يختلفون في التعليم ، ولان لها غرضا في التعليم منه لكونه زوجها تحمل له وبحل لها ولانه لما لم يلزمه تعليم غيره لم يلزمها التعليم من غيره قيا لاًحدهما على الآخر (فصل) فان تعلمتها من غيره أو تعذر عليه تعليمها فعليه أجر تعليمها فان اختلفا فقال علمتها فانكرت فانقول قولها لان الاصل عدم تعليمها ، وفيه وجه آخر انها ان اختلفا بعد أن تعلمتها فانقول قوله لان الظاهر معه ، وان علمها السورة ثم أنسيها فلا شيء عليه لانه قد وفى لها بما شرط وانما تلف الصداق بعد القبض ، وان لقنها الجميع وكما لقنها آية أنسيها لم يعتد بذلك تعليمها لان ذلك لا يعد تعليمها ولو جاز ذلك لافضى الى انه متى قرأها فقرأها بلسانها من غير حفظ كان تلقينها ، وبمقتضى أن يكون ذلك تلقيناً لانه قد لقنها الآية وحفظها ، فأما ما درن الآية فليس بتلقين وجه واحد

(فصل) فان طلقها قبل الدخول بعد تعليمها السورة رجع عليها بنصف أجر تعليمها لان الطلاق قبل الدخول يوجب الرجوع بنصف الصداق وان لم يكن علمها ففيه وجهان (أحدهما) عليه نصف أجر تعليمها لانها قد صارت أجنبية فلا يؤمن في تعليمها الهبة (والثاني) يباح له تعليمها من وراء حجاب من غير خلوة بها كما يجوز له سماع كلامها في المعاملات ، وان كان الطلاق بعد الدخول ففي تعليمها السورة الوجهان ، وان أصدقها رد بعدها من مكان معين فطلقها قبل الدخول وقبل الرد فعليه نصف أجر الرد لانه لا يمكنه نصف الرد وان طلقها بعد الرد رجع عليها بنصف أجره

(والثاني) يباح له تعليمها من وراء حجاب من غير خلوة بها كما يجوز له سماع كلامها في المعاملات وان كان الطلاق بعد الدخول ففي تعليمها الجميع وجهان ، وان طلقها قبل الدخول بعد تعليمها رجع عليها بنصف أجر التعليم لان الطلاق قبل الدخول وقبل الرد فعليه نصف أجر الرد لانه لا يمكنه نصف الرد فان طلقها بعد الرد رجع عليها بنصف الاجرة .

(مسألة) (وان أصدقها تعليم شيء من القرآن معين لم يصح وعنه يصح)

اخلفت الرواية عن أحمد في جمل تعليم شيء من القرآن صداقا فقال في موضع أكرهه ، وقال في موضع آخر لا بأس أن يتزوج الرجل المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن أو على فملين وهذا مذهب الشافعي ، قال أبو بكر في المسئلة قولان يعني روايتين قال واختاري انه لا يجوز وهو مذهب مالك والليث وأبي حنيفة ومكيحول واسحاق واحتج من أجازه بما روى سهل بن سعد الساعدي ان رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت اني وهبت نفسي لك فقامت طويلا فقال رجل يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال «هل عندك من شيء تصدقني ؟» فقال ما عندي الا ازارى فقال رسول الله ﷺ «ازارك ان اعطيها إياه جاست ولا ازاراك فالتمس شيئا» قال لا أجدر قال «التمس ولو خاتما من حديد» فالتمس فلم يجد شيئا فقال رسول الله ﷺ «زوجتكها بما معك من القرآن» متفق عليه ولانها منفعة معينة مباحة فجاز جعلها صداقا كتعليم قصيدة من الشعر المباح

(فصل) ولو أصدق الكتائبية تعليم سورة من القرآن لم يجز لها مهر المثل وقال الشافعي يصح لقوله تعالى (حتى يسمي كلام الله)

ولنا أن الجنب بمنع قراءة القرآن مع إيمانه واعتقاده أنه حق فالكافر أولى وقد قال النبي ﷺ « لا تأسفوا بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن تناله أيديهم » فالتحفظ أولى أن يمنع منه ، فأما الآية التي احتجوا بها فلا حجة لهم فيها فإن السماء غير الحفظ ، وإن أصدقها أو أصدق المسلمة تعليم شيء من التوراة والإنجيل لم يصح في المذهبين لأنه مبدل مغير ، ولو أصدق الكناني السكتانية شيئاً من ذلك كان كما لو أصدقها محرماً

(الفصل الثاني) أن الصداق ما اتفقوا عليه ورضوا به لقول الله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيت به من بعد الفريضة) وقال النبي ﷺ « العلائق ما نرضى عليه الأهلون » ولأنه عقد معارضة فيعتبر رضا المتعاقدين كسائر عقود المعاوضات فإن كان الولي الأب فيها اتفق هو والزوج عليه جاز أن يكون صداقاً قليلاً كان أو كثيراً بكرراً كانت أو ثيباً صغيرة كانت أو كبيرة على ما أسلفناه فيما مضى ولذلك زوج شعيب عليه السلام موسى عليه السلام ابنته وجعل الصداق إجارة ثمانى خبيج من غير مراجعة الزوجة ، وإن كان الولي غير الأب اعتبر رضا المرأة والزوج لأن الصداق لها وهو عوض منفتها بأشبه أجر دارها وصداق أمتهما فإن لم يستأذنها الولي في الصداق فحكمه حكم الوكيل المطلق في البيع إن جعل الصداق مهر المثل فزاد صح ولزم وإن نقص عنه فلها مهر المثل

ولنا أن الفروج لا تستباح إلا بالاموال لقوله تعالى (إن تبتموا بأموالكم) وقوله سبحانه (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات) والطول المال وقد روي أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً على سورة من القرآن ثم قال « لا يكون لاحد بعدك مهراً » رواه البخاري بإسناده ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع الأقربة لفاعله فلم يصح أن يكون صداقاً كالصوم والعملة وتعليم الإيمان ، وأما حديث الموهوبة فقد قيل معناه أنكحتموها بما منكم من القرآن أي زوجتموها لأنك من أهل القرآن كما زوج أباطلة على إسلامه ، فروى ابن عبد البر بإسناده أن أبا طلحة أنى أم سليم يخطبها قبل أن يسلم فقالت أنزوج بك وانت تعبد خشية نحتها عبدني فلان ؟ إن أسلمت تزوجت بك قال فاسلم أبو طلحة فزوجها على إسلامه ، وليس في الحديث الصحيح ذكر التعليم ويحتمل أن يكون خاصاً لذلك الرجل كما روى البخاري (١) ولا تفريع على هذه الرواية ، فاما على قولنا بالصحة فلا بد من تعيين ما يعلمها آياه اما سورة أو سوراً أو آيات بينها لأن السور تختلف وكذلك الآيات

(١) كذا وتقدم في المغني أنه التجاد

(مسئلة) (ولا يحتاج إلى ذكر قراءة من وقال أبو الخطاب يحتاج إلى ذلك)

لأن الأغراض تختلف فيها صعب كقراءة حمزة وسهل فاشبه تعيين الآيات ووجه الأول أن هذا الاختلاف يسير وكل حرف ينوب مناب صاحبه ويقوم مقامه ولذلك لم يعين النبي ﷺ للمرأة قراءة وقد كانوا

(الفصل الثالث) أن الصداق لا يكون إلا مالا لقول الله تعالى (أن تبغوا بأموالكم) ويشترط أن يكون له نصف يتمول عادة بحيث إذا طلقها قبل الدخول بقي لها من النصف مال حلال وهذا معنى قول الحنفي له نصف يحصل، ومالا يجوز أن يكون ثمنًا في البيع كالحرم والمعدوم والمجهول ومالا منفعة فيه ، ومالا يتم ماله عليه كالبيع من المكمل والموزون قبل قبضه، ومالا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء ، ومالا يتمول عادة كعكة حنطة وقشرة جوزة لا يجوز أن يكون صداقًا لأنه نقل للمالك فيه بموض فلم يجز فيه ما ذكرناه كالباع، يعتبر أن يكون نصفه مما يتمول عادة ويبدل العوض في مثله عرفا لأن الطلاق يعرض فيه قبل الدخول فلا يبقى المرأة إلا نصفه فيجب أن يكون لها مال تنفع به، ويعتبر نصف القيمة لانصف بين الصداق فإنه لو أصدقها عبداً جاز وإن لم تمكن قسمته.

(مسئلة) قال (وإذا أصدقها عبداً بعينه فوجدت به عيباً فردته فلها عليه قيمته)

وجملة ذلك أن الصداق إذا كان مبيعاً فوجدت به عيباً فلها رده كالباع المبيع رداً نعلم في هذا خلافاً إذا كان العيب كثيراً فإن كان يسيراً تخفى عن أبي حنيفة أنه لا يرد به

ولنا أنه عيب يرد به المبيع فرد به الصداق كالكثير وإذا رد به فلها قيمته لأن العقد لا يفسخ برده فيبقى سبب استحقاقه فيجب عليه قيمته كما لو غصبها إياه فألفه ، وإن كان الصداق مثلياً كالإكيل

يختلفون في القراءة أشد من اختلاف القراء اليوم فاشبه ما لو أصدقها فقيراً من صبرة وللشافعي في هذا وجهان كهذين

(فصل) ولو أصدق الكتانية تعليم سورة من القرآن لم يجز ولها مهر المثل وقال الشافعي يصح لقوله تعالى (حتى يسمع كلام الله)

ولنا أن الجنب يمنع قراءة القرآن مع إيمانه واعتقاده أنه حق فالكافر أولى وقد قال النبي ﷺ « لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن تناله أيديهم » فالتحفظ أولى أن يمنع منه فأما الآية التي احتجوا بها فلا حجة لهم فيها فإن السماع غير الحفظ فإن أصدقها أو أصدق مسلمة تعليم شيء من التوراة لم يصح في المذهبين لأنه مبدل مغير ولو أصدق الكتاني الكتانية شيئاً من ذلك كان كما لو أصدقها محرماً (مسئلة) (وإن تزوج نساءً بمهر واحد وخالعهن بعوض واحد صح ويقسم بينهما على قدر مهرهن

في أحد الوجهين وفي الآخر يقسم بينهما بالسوية)

وجملته أنه إذا تزوج أربع نسوة في عقد واحد بمهر واحد مثل أن يكون لهم ولي واحد كبنت الأعمام أو موليات لولي واحد ومن ليس له ولي فزوجهن الحاكم فالتكاح صحيح والمهر صحيح وهذا قال أبو حنيفة وهو أشهر قول الشافعي والقول الثاني أن المهر فاسد ويجب مهر المثل لأن ما يجب لكل واحدة منهن من المهر غير معلوم

والموزون فردته فلها عليه شبه لانه أقرب اليه ، وان اختارت امساك المغيب وأخذ أرشه فلها ذلك في قياس المذهب ، وان حدث به عيب عندها ثم وجدت به عيبا خيرا بين أخذ أرشه وبين رده ورد أرض عيه لانه عوض في عقد معاوضة فيثبت فيه ذلك كالبيع ، وسائر فروع الرد بالمغيب فيثبت فيها ههنا مثل ما ثبت في البيع لما ذكرنا

(فصل) وان شرط في الصداق صفة مقصودة كالكتابة والصناعة فبان بخلافها فلها الرد كما ترد به في البيع وهكذا ان دلسه تدليسا يرد به المبيع مثل تحميم وجه الجارية وتسميد شعرها ونجعهده وتضمير الماء على الحجر وأشياء ذلك فلها الرد به ، وان وجدت الشاة مصراة فلها ردها ورد صاع من تمر قياسا على البيع ، وقد نقل مهنا عن احمد فيمن تزوج امرأة على الف ذراع فاذا هي تسعمائة هي بالخيار إن شأت أخذت الدار ، وان شأت أخذت قيمة الف ذراع والنكاح جائز وهذا فيما اذا أصدقها دارا بيمينها على أنها الف ذراع فخرجت تسعمائة فهذا كالمغيب في ثبوت الرد لانه شرط شرطا مقصودا فبان بخلافه فأشبهه ما لو شرط المبد كتبا فبان بخلافه وجوز احمد الامساك لان المرأة رضيته بها ناقصة ولم يجوز لها مع الامساك أرشا لان ذلك ليس بيع ، ويحتمل أن لما الرجوع بقيمة نقصها أو ردها وأخذ قيمتها

ولنا ان الغرض في الجملة معلوم فلا يفسد لجهااته في التفصيل كما لو اشترى أربعة أعبد من رجل بثمان واحد وكذلك الصبرة بثمان واحد وهو لا يعلم قدر كل فقير منها. اذا ثبت هذا فان المهر يقسم بينهن على قدر مهورهن في قول القاضي وابن حامد وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه والشافعي وقال أبو بكر يقسم بينهن بالسوية لانه أضافه اليهن إضافة واحدة فكان بينهن بالسوية كما لو وهبه لهن أو أقربه وكما لو اشترى جماعة ثوبا بأثمان مختلفة ثم باعوه مراوحة أو مساومة كان الثمن بينهم بالسوية وان اختلفت ردوس أموالهم ولان القول بالتقسيم يفضي إلى جهالة العوض لكل واحد منهم وذلك يفسده

ولنا ان الصفقة اشتملت على شيئين مختلفي القيمة فوجب تقسيم العوض عليها بالقيمة كما لو باع شقصا وسيفا أو اشترى عشرين فوجد أحدهما حرا فإنه يرجع بقيمة من الثمن وكذلك نص فيمن تزوج على جاريتين فاذا احدهما حرة أنه يرجع بقيمة الحرة وما ذكره من المسئلة ممنوع وان سلم فالقيمة ثم واحدة بخلاف مستثنا

وأما الهبة والافرار فليس فيها قيمة يرجع اليها وتقسم الهبة عليها بخلاف مستثنا وافضاؤه إلى جهالة لا يمنع الصحة اذا كان معلوم الجملة، ومثل هذه المسئلة اذا خالغ نساءه بعوض واحد فانه يصح مع الخلاف فيه ويقسم العوض في الخلع على قدر مهورهن وعند أبي بكر يقسم بالسوية

(فصل) فان تزوج امرأتين بصداق واحد احدهما بمن لا يصح العقد عليها لكونها محرمة عليه أو غير ذلك وقتلنا بصحة النكاح في الاخرى فلها حصتها من المسمى وبه قال الشافعي على قول وأبو

﴿ مسئلة ﴾ قال (وكذلك اذا تزوجها على عبد فخرج حراً أو استحق سواء سلمه اليها أو لم يسلمه)

وجهة ذلك أنه اذا تزوجها على عبد بعينه نظنه عبداً مملوكاً فخرج حراً أو موصوباً فلها قيمته وبهذا قال أبو يوسف والشافعي في قديم قوليه ، وقال في الجديد لها مهر المثل ، وقال أبو حنيفة ومحمد بن المنصوب كقولنا ، وفي الحر كقوله لان العقد يتعلق بعين الحر بإشارته اليه فأشبهه ماله علماء حراً ولأن العقد وقع على التسمية فكانت لها قيمته كالمنصوب ولأنها رضية بقيته اذ ظنته مملوكاً فكان لها قيمته كما لو وجدته معي بغيره بخلاف ما اذا قال أصدقك هذا الحر أو هذا المنصوب فانها رضية بلا شيء لرضاها بما تلم أنه ليس بمال أو بما لا يتدر على تملكه اياها فكان وجود التسمية كهدية فكان لها مهر المثل وقول الحرقي سواء سلمه اليها أو لم يسلمه يعني أن تسليمه لا يفيد شيئاً لانه سلم مالا يجوز تسليمه ولا ثبت اليد عليه فكان وجوبه كهدية

(فصل) فان أصدقها مثلياً فإن موصوباً فلها مثله لان المثل أقرب اليه ولهذا يضمن به في الانلاف وان أصدقها جرة خل فخرجت خمرأ أو موصوبة فلها مثل ذلك خلا لان الخل من ذوات الامثال وهذا مذهب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي وقال القاضي لها قيمته لان الحر ليس بمال ولا من

يوسف وقال أبو حنيفة المسمى كله للتي يصح نكاحها لان العقد الفاسد لا يتعلق به حكم بحال فصار كانه تزوجها والحائط بالمسمى

ولنا أنه عقد على عينين إحداها لا يجوز العقد عليها فلزمه في الاخرى بحصتها كما لو باع عبده وأم ولده وما ذكره لا يصح فان المرأة في مقابلة نكاحها مهر بخلاف الحائط

(فصل) فان جمع بين نكاح وبيع فقال زوجتك ابنتي وبعتك داري هذه بألف صح ويقسط الالف عليهما على قدر صداقها وقيمة الدار وان قال زوجتك ابنتي واشتريت منك عبدك هذا بألف فقال بعته وقبلت النكاح صح ويقسط الالف على العبد ومهر مثلها وقال الشافعي في احد قوليه لا يصح البيع والمهر لافضائه الى الجمالة

وانما أنها عقدان يصح كل واحد منهما منفرداً فصح جمعهما كما لو باعه ثوبين وان قال زوجتك ولك هذه الالف بألفين لم يصح لانه كمدعجوة

(فصل) قال رضي الله عنه (ويشترط ان يكون معلوماً كالمثل فان أصدقها داراً غير معينة أو دابة لم يصح)

وهذا اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي وقال القاضي يصح مجهولاً ما لم تزد جهالته على مهر المثل لان جعفر بن محمد نقل عن احمد في رجل تزوج امرأة على ألف درهم وتادم فطلقها قبل ان يدخل

ذوات الامثال. والصحيح ما قلناه لانه مما خلا فرضيت به ، على ذلك فكان لما بدل المسمى بالخمر وما ذكره يبطل بما إذا أصدقها عبداً فإن حراً ولانه ان أوجب قيمة الخمر فالخمر لا قيمة له وان أوجب قيمة الخمر فقد اعتبر التسمية في ايجاب قيمته في ايجاب مثله أولى

(فصل) فان قال أصدقتك هذا الخمر وأشار الى الخمر أو عبد فلان هذا وأشار الى عبده صحت التسمية ولما المشار اليه لان المعتود عليه يصح العقد عليه فلا يختلف حكمه باختلاف صفته كما لو قال بعك هذا الاسود وأشار الى أبيض أو هذا الطويل وأشار الى قصير

(فصل) وان تزوجها على عبد بن فخرج أحدهما حراً أو منصوباً صح المصدق في تمامه ولما قيمة الآخر نص عليه أهده وان كان عبداً واحداً فخرج نصفه حراً أو منصوباً فلما الخيار بين رده وأخذ قيمته وبين امساك نصفه وأخذ قيمة باقيه نص عليه أحمد لان الشركة عيب فكان لما الفسخ كما لو وجدته معيباً ، فان قيل فلم لا تقولون يبطلان التسمية في الجميع وترجى بالقيمة كلها في المشتاتين كما في تفرق الصدقة قلنا ان القيمة بدل انما بصار اليها عند العجز عن الاصل وهما العبد المملوك مقدور عليه ولا عيب فيه ، وهو مسمى في العقد فلا يجوز الرجوع الى بدله . أما تفرق الصدقة فانه اذا بطل العقد في الجميع صرنا الى الثمن وليس هو بدلا عن المبيع وانما اندسخ العقد فرجم في رأسه مالاً وهما لا يندسخ العقد وانما رجع الى قيمة الخمر منها تمذر تسليمه فلا وجه لا يجاب قيمته ، وأما اذا كان

يقوم الخادم وسطاً على قدر ما يخدم مثلها ونحو هذا قول أبي حنيفة ، فعلى هذا لو تزوجها على عبد أو أمة أو فرس أو بئيل أو حيوان من جنس معلوم أو ثوب هروي أو مروي أو ما أشبهه بما يذكر جنسه فانه يصح ولما الفسوط وكذلك فغير حنطة وعشرة ارطال زيت فان كانت الجهالة تزيد على جهالة مهر المثل كثوب أو دابة أو حيوان أو على حكمها أو حكمه أو حكم أجني أو على حنطة أو شعير أو زبيب أو على ما اكتسبه من العام لم يصح لانه لا سبيل الى معرفة الوسط فيتعذر تسليمه وفي الاول يصح لقول النبي ﷺ «أدوا الملائق ما تراضى عليه الاهلون» وهذا قد تراضوا عليه ولانه موضع يثبت فيه الحيوان في الذمة بدلا عما ليس المقصود فيه المال فيثبت مطلقا كالدية ولان جهالة التسمية ههنا أقل من جهالة مهر المثل لانه يعتبر بنسائها من تساويها في صفاتها وبلدها وزمانها ونسبها ولانه لو تزوجها على مهر المثل صح فنهنا مع قلة الجهل أولى ، وبفارق البيع فانه لا يحتمل فيه الجهالة بحال وقال مالك يصح مجهولا لانه ليس بأكثر من ترك ذكره وان أصدقها عبداً مطلقاً لم يصح وهو قول أبي بكر ، وقال القاضي يصح ولما الوسط وهو السندي كما لو أصدقها عبداً أو ثوباً وذكر جنسه لان له وسطاً تعطاء المرأة .

﴿مسألة﴾ (وان اصدقها عبداً من عبيده لم يصح)

ذكره أبو بكر وقال أبو الخطاب يصح وقد روي صحته عن أحمد ولما اخدمهم بالقرعة وكذلك

نصفه حرّاً ففيه عيب فجازرده بعينه وقال أبو حنيفة إذا أصدقها عبدين فإذا أحدهما حرّ فلها العبد وحده صداقاً ولا شيء لها سواء

ولنا أنه أصدقها حرّاً فلم نسقط تسميته إلى غير شيء كما لو كان منفرداً

(آخر الجزء الرابع من ربيع النكاح من أجزاء الشيخ رحمه الله)

(مسئلة) قال (وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبداً بعينه فلم يبع أو طلب فيه أكثر من قيمته أو لم يقدر عليه فلها قيمته)

نص أحمد على هذا في رواية الأثرم وقال الشافعي لا تصح التسمية ولها مهر المثل لأنه جعل ملك غيره عوضاً فلم يصح كالبيع

ولنا أنه أصدقها تحصيل عبداً معين فصح كما لو تزوجها على رد عبدها الآبق من مكان معلوم ولا نسلم أنه جعل ملك غيره عوضاً وإنما العوض تحصيله وتمليكها إياه . إذا ثبت هذا فإنه إذا قدر عليه بمن مثله لزمه تحصيله ودفعه إليها وإن جاءها بقيمته لم يلزمها قبوله لأنه قدر على دفع صداقها إليها فلزمه كما لو أصدقها عبداً بملكه ، وإن لم يبعه سيده أو تعذر عليه الوصول إليه لتلفه أو غير ذلك أو طلب فيه أكثر من قيمته فلها قيمته لأنه تعذر الوصول إلى قبض المسمى المنقوض فوجب قيمته كما لو تلف وإن كان الذي جعل لها مثلياً فتعذر شرائه وجب لها مثله لأن المثل أقرب إليه

يخرج إذا أصدقها دابة من دوابه أو قبيصاً من قصائنه أو نحوه فإنه قد روي عن أحمد في رواية منها فيمن تزوج على عبد من عبيده جائز فإن كانوا عشرة عبيد تعطى من أوسطهم فإن تشاح أقرع بينهم قات : وتستقيم القرعة في هذا ؟ قال نعم ووجه ذلك أن الجهالة في هذا يسيرة ويمكن التعيين بالقرعة بخلاف ما إذا أصدقها عبداً مطلقاً فإن الجهالة تكثر ولا تصح

ولنا أن الصداق عوض في عقد معاوضة فلم يصح مجهولاً كموض البيع والاجارة ولأن المجهول لا يصالح عوضاً في البيع فلم يصح تسميته كالحرّم وكما لو زادت جهالته على مهر المثل وأما الخبر فالمراد به ما تراضوا عليه مما يصلح عوضاً بدليل سائر ما لا يصلح ، وأما الدية فإنها تثبت بالشرع لا بالعقد وهي خارجة عن القياس في تقديرها ومن وجبت عليه فلا ينبغي أن تجعل أصلاً ، ثم إن الحيوان الثابت فيها موصوف بسنه مقدّر بقيمته فكيف يقاس عليه العبد المطلق في الأمرين ؟ ثم ليست عقداً وأما الواجب فيها بدل متلف لا يعتبر فيه التراضي فهو كقيمة المتلفات فكيف يقاس عليها عوض في عقد يعتبر تراضيهما به ؟ ثم إن قياس العوض في عقد معاوضة على عوض في معاوضة أخرى أصح وأولى من قياسه على بدل متلف ، وأما مهر المثل فإنما يجب عند عدم التسمية الصحيحة كما تجب قيم المتلفات

(فصل) وإن تزوجها على عبد موصوف في الذمة صح لانه يصح أن يكون عوضاً في البيع فإن جاءها بقيمته لم يلزمها قبولها وبهذا قال الشافعي واختاره أبو الخطاب وقال القاضي يلزمها قبولها قياساً على الأبل في الدية .

ولما أنها استحققت عليه عبداً بعقد معارضة فلم يلزمها أخذ قيمته كالمسلم فيه ، ولانه بعد وجب صداقاً فأشبهه مالو كان معيياً وأما الدية فلا يلزم أخذ قيمة الأبل وإنما الأمان أصل في الدية كما أن الأبل أصل فيتخير بين دفع أبي الاصلرل شاء فيلزم الولي قبوله لا على طريق القيمة بخلاف مسألتنا ولان الدية خارجة عن القياس فلا يناقض بها ولا يقاس عليها ثم قياس العوض على سائر الاعراض أولى من قياسه على غير عقود المعاوضات ثم ينتقض بالعبد المعين

(فصل) وإن تزوجها على أن يعتق أباها صح نص عليه أحمد فإن طالب به أكثر من قيمته أو لم يقدر عليه فلها قيمته وهذا قول الشعبي ووجه ما تقدم فإن جاءها بقيمته مع أن كان ثمراته لم يلزمها قبولها لما ذكرنا ولانه يفتر عليها الغرض في عتق أبيها

(فصل) ولا يصح الصداق إلا معلوماً يصح بمثله البيع وهذا اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي وقال القاضي يصح مجهولاً ما لم تزد جهاته على مهر المثل لأن جعفر بن محمد قل عن أحمد في رجل تزوج امرأة على ألف درهم وخادم فطلتها قبل أن يدخل بها يقوم الخادم وسطاً على قدر ما يخدم مثلاً

وإن كانت تحتاج الى نظر، الا ترى انا نصير الى مهر المثل عند عدم التسمية ولا نصير الى عبد مطلق ولوباع ثوباً بعبد مطلق فالتلفه المشتري فاما نصير الى تقويعه ولا نوجب العبد المطلق ثم لانسلم ان جهالة المطلق من الجنس الواحد دون جهالة مهر المثل فإن العادة في القبائل والقرى أن يكون للنساء مهر لا يكاد يختلف الا بالبكارة والثبوت فقط فيكون اذا معلوماً والوسط من الجنس يبعد الوقوف عليه لكثرة أنواع الجنس واختلافها واختلاف الاعيان في النوع الواحد، وأما تخصيص التصحيح بعبد من عبيده فلا نظير له يقاس عليه ولا نعلم فيه نصاً يصار اليه فكيف يثبت الحكم فيه بالتحكم ؟

وأما نصوص أحمد على الصحة فتأولها أبو بكر على أنه تزوجها على عبد معين ثم أشكل عليه، إذا ثبت هذا فإن لها مهر المثل في كل موضع حكماً بفساد التسمية ومن قال بصحتها أوجب الوسط من المسمى والوسط من العبيد السندي لان الاعلى التركي والرومي والاسفل الزنجي والحشي والوسط السندي والمنصوري .

(فصل) وإن تزوجها على عبد موصوف في الذمة صح لانه يجوز ان يكون عوضاً في البيع فإن جاءها بقيمته لم يلزمها قبولها ، وبهذا قال الشافعي وهو اختيار أبي الخطاب ، وقال القاضي يلزمها ذلك قياساً على الأبل في الدية

ولما أنها استحققت عليه عبداً بعقد معاوضة فلم يلزمها أخذ قيمته كالمسلم فيه ولانه بعد وجب صداقاً

ونحو هذا قول أبي حنيفة ، فعلى هذا إذا تزوجها على عبد أو أمة أو فرس أو بقل أو حيوان من جنس معلوم أو ثرب هرري أو مروى وما أشبهه مما يذكر جنسه فإنه يصح ولها الوسط وكذلك فقير حنطة وعشرة أرتال زيت ، وإن كانت الجهالة تزيد على جهالة مهر المثل كثوب أو دابة أو حيوان أو على حكمها أو حكمه أو حكم أجنبي أو على حنطة أو شعير أو زيت أو على ما اكتسبه في العام لم يصح لانه لا يبيل الى معرفة الوسط فيتعذر تسليمه ، وفي الاول يصح لقول النبي ﷺ « العاثنى ما راضى عليه الاهلون » وهذا قد تراضوا عليه ، ولانه موضع ثبت فيه الحيوان في الذمة بدلا عما ليس المقصود فيه المال فثبت مطاقا كالدية ، ولان جهالة التسمية هنا أقل من جهالة مهر المثل لانه يعتبر بنسائها ممن يساويها في صفاتها وبلدها وزمانها ونسبها ، ثم لو تزوجها على مهر مثلهما صح فهنا مع قلة الجهل فيه أولى وبفارق البيع فانه لا يحتمل فيه الجهالة بحال ، وقال مالك يصح مجهولا لان ذلك ليس بأكثر من ترك ذكره ، وقال أبو الخطاب إن تزوجها على عبد من عبيده أو قيرص من قيصانه أو عمامة من عمائمهم ونحو ذلك صح لان أحمد قال في رواية مهنا فيمن تزوج على عبد من عبيده جائز فان كانوا عشرة عبيد تعطى من أوسطهم فان تشاحا أقرع بينهم قلت ونستقيم القرعة في هذا ؟ قال نعم ووجهه أن الجهالة هنا يسيرة ويمكن التعيين بالقرعة بخلاف ما إذا أصدقها عبدا مطلقا فان الجهالة تكثر فلا يصح ولنا أن الصداق عوض في عقد معاوضة لم يصح مجهولا كعوض البيع والاجارة ولان المجهول

فأشبهه مالوكان معييا ، وأما الدية فلا يلزمه أخذ قيمة الابل وانما الاثمان أصل في الدية فيتخير بين أي الاصول شاء فيلزم الولي قبوله لا على طريق القيمة بخلاف مسئلتنا ، ولان الدية خارجة عن القياس فلا يناقض بها ولا يقاس عليها ثم قياس العوض على سائر الاعواض أولى من قياسه على عقود المعاوضات ثم ينتقض بالعبد المدين

﴿ مسألة ﴾ (وكذلك ان أصدقها عبدا مطلقا فجاءها بقيمتها أو خالفته على ذلك فجاءته بقيمتها لم يلزمها قبولها)

وقال القاضي يلزمها ذلك الخافا بالدية وقد ذكرنا الفرق بينهما وان الصحيح خلاف قوله (فصل) وان تزوجها على ان يعتق أباهما صح نص عليه أحمد فان طلبت أكثر من قيمته أو تعذر عليه فلها قيمته وهذا قول الشعبي لما ذكره في الفصل الذي يليه فان جاءها بقيمتها مع امكان شرائه لم يلزمها قبوله لما ذكرناه ولانه يفوت عليها الغرض في عتق أبيها (فصل) فان تزوجها على ان يشتري لها عبدا بعينه فلم يبعه سيده أو طلب به أكثر من قيمته أو تعذر عليه فلها قيمته نص عليه أحمد في رواية الاثرم وقال الشافعي لا تصح التسمية ولها مهر المثل لانه جعل ملك غيره عوضا فلم يصح كالبيع

ولنا أنه أصدقها تحصيل جدد معين فصح كما لو تزوجها على رد عبدها الا بقي من مكان معلوم ولا

لا يصلح عوضاً في البيع فلم تصح تسميته كالمهرم وكما لو زادت جهالته على مهر المثل ، وأما الخبر فالمراد به ما راضوا عليه مما يصلح عوضاً بدليل سائر مالا يصلح ، وأما الدية فانها ثبتت بالشرع لا بالعقد وهي خارجة عن القياس في تقديرها ومن وجبت عليه فلا ينبغي أن تجعل أصلاً ، ثم إن الحيوان الثابت فيها موصوف بسنه مقدر بقيمته فكيف يقاس عليه العبد المطلق في الامرين ثم ليست عقداً وإنما الواجب بدل متلف لا يعتبر فيه التراضي فهو كقيم المتلفات فكيف يقاس عليها عوض في عقد يعتبر تراضيهما به ؟ ثم إن قياس العوض في عقد معارضة على عوض في معاوضة أخرى أصح وأولى من قياسه على بدل متلف ، وأما مهر المثل فانه يجب عند عدم التسمية الصحيحة كما يجب قيم المتلفات وإن كانت تحتاج الى نظر ، ألا ترى أنا نصير الى مهر المثل عند عدم التسمية ولا نصير الى عبد مطلق ، ولو باع ثوباً بهبد مطلق أنلفه المشتري فانا نصير الى تقويمه ولا نوجب العبد المطلق ، ثم لانسلم أن جهالة المطلق من الجنس الواحد دون جهالة مهر المثل فان العادة في القبائل والقرى أن يكون لنسائهم مهر لا يكاد يختلف إلا بالبكرة والثيوبة فحسب فيكون إذا معلوماً والوسط من الجنس بعد الوقوف عليه لكثرة أنواع الجنس واختلافها واختلاف الاعيان في النوع الواحد ، وأما تخصيص التصحيح بهبد من عبده فلا نظير له يقاس عليه ولا نعلم فيه نصاً يصار اليه فكيف يثبت الحكم فيه بالنحكم . وأما نصوص أحمد على الصحة فتأولها أبو بكر على أنه تزوجها على عبد معين ثم أشكل عليه . اذا ثبت هذا فان لها مهر المثل في كل موضع حكنا بفساد التسمية

نسلم أنه جعل ملك غيره عوضاً وإنما العوض تحصيله وتعليقها إياه ، اذا ثبت هذا فانه ان قدر عليه بشن مثله لزمه تحصيله ودفعه اليها وان جاءها بقيمته لم يلزمها قبولها لانه قدر على دفع صداقها اليها فلزمه كما لو اصدقها عبداً يملكه فان تعذر عليه الوصول اليه لتكلفه أو غير ذلك أو طلب به أكثر من قيمته فلها قيمته لانه تعذر الوصول الى قبض المسمى المتقدم فوجب قيمته كما لو تلف فان كان الذي جعل لها مثلياً فلها مثله عند اعتذر لان المثل اقرب اليه

﴿ مسألة ﴾ (وان اصدقها طلاق امرأة له أخرى لم يصح وعنه يصح فان فات طلاقها بموتها فلها مهرها في قياس المذهب)

ظاهر المذهب ان المسمى ههنا لا يصح ولها مهر مثلها ، وهذا اختيار ابي بكر وقول الفقهاء لان هذا ليس بمال وقد قال الله تعالى (أن تبنتوا بأموالكم) ولان انبي صلوات الله عليهم قال « لانسأل المرأة طلاق أختها لتكفي ما في صحيفتها ولنشكح فان لما ما قدر لها » صحيح وروى عبد الله بن عمر عن النبي صلوات الله عليهم أنه قال « لا يحل لرجل ان ينكح امرأة بطلاق أخرى » ولان هذا لا يصلح ثمناً في بيع ولا أجراً في اجارة فلم يصح صداقاً كالنافع المحرمة ، فملى هذا يكون حكمه حكم ما لو اصدقها خيراً أو نحوه ويكون لها مهر المثل أو نصفه ان طلقها قبل الدخول أو المتعة عند من يوجبها في التسمية الفاسدة ، وعن احمد رواية أخرى ان التسمية صحيحة لانه شرط فعل لها فيه نفق وفائدة لما يحصل لها من الراحة بطلاقها

ومن قال بصحتها أوجب الوسط من المسمى والوسط من العبد السندي لان الاعلى التركي والرومي والاسفل الزنجي والحبشي والوسط السندي والمنصوري ، قال القاضي وإن أعطاهما قيمة العبد لزمها قبولها إلخافاً بالابل في المدينة

(فصل) ويجوز أن يكون الصداق معجلاً ومؤجلاً وبعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً لانه عوض في معاوضة فجاز ذلك فيه كالثمن ثم ان أطلق ذكره اقتضى الحلول كما لو أطلق ذكر الثمن، وإن شرطه مؤجلاً الى وقت فهو الى أجله وإن أجله ولم يذكر أجله فقال القاضي المهر صحيح ومحل الفرقه فان أحد قال اذا تزوج على انماجل والآجل لا يعمل الآجل إلا بموت أو فرقة وهذا قول النخعي والشعبي وقال الحسن ومحمد بن أبي سليمان وأبو حنيفة والثوري وأبو عبيد يبطل الآجل ويكون حالاً ، وقال إياس بن معاوية وقتادة لا يعمل حتى يطلق أو يخرج من مهرها أو يتزوج عليها

وعن مكحول والاوزاعي والنعبري يحل الى سنة بعد دخوله بها ، واختار أبو الخطاب أن المهر فاسد ولها مهر المثل وهو قول الشافعي لانه عوض مجهول المحل ففسد كالثمن في البيع، ووجه القول الاول أن المطاق يحمل على العرف والعادة في الصداق الآجل ترك المطالبة به إلى حين الفرقه فحمل عليه فيصير حينئذ معلوماً بذلك ، فأما ان جعل الآجل مدة مجهولة كقدوم زيد ومجيئ المطر ونحوه لم يصح لانه مجهول وإنما صح المطاق لان أجله الفرقه بحكم العادة وهما صرف عن العادة بذكر الآجل ولم يبينه فبقي مجهولاً فيحتمل أن تبطل التسمية ويحتمل أن يبطل التأجيل وبحل

من مقاسمتها وضررها والغيرة منها فصح هذا كفتق ايها وخياطة قبضها ولهذا صح بدل العوض في طلاقها بالخلع ، فعلى هذا ان لم تطلق ضررها فإما مثل صداق الضرة لانه سمي لها صداقاً لم تصل اليه فكان لها قيمته كما لو اصدقها عبداً فخرج حراً ، ويحتمل أن لها مهر مثلاً لان الطلاق لا قيمة له فان جعل صداقها أن تطلق ضررها اليها الى سنة أو الى وقت فجاء الوقت ولم تقض شيئاً رجع الامر اليه فقد أسقطه أحد لانه جعله لها الى وقت فاذا مضى الوقت ولم تقض فيه شيئاً بطل تصرفها كالوكيل وهل يسقط حقها من المهر ؟ فيه وجهان ذكرهما أبو بكر (أحدهما) يسقط لانها تركت ما شرط لها باختيارها ففسقط حقها كما لو تزوجها على عبد فاعتقه (والثاني) لا يسقط لانها أخرت استيفاء حقها فلم يسقط كما لو أخرت قبض دراهمها، وهل يرجع الى مهر مثلاً أو الى مهر الأخرى ؟ يحتمل وجهين

(فصل) الزيادة في الصداق بعد العقد تلاحق به نص عليها أحد قال في الرجل يتزوج المرأة على مهر فلما رآها زادها في مهرها فهو جائز ، فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الصداق الاول ونصف الزيادة وهذا قول أبي حنيفة ، وقال الشافعي لا تلاحق الزيادة في العقد فان زادها فهي حبة تنقصر الى شروط الهبة ، فان طلقها بعد هبتها لم يرجع بشيء من الزيادة ، قال القاضي وعن أحمد مثل

﴿مسئلة﴾ قال (واذا تزوجها على محرّم وهما مسلمان ثبت النكاح وكان لها مهر المثل أو نصفه ان كان طلقها قبل الدخول)

في هذه المسئلة ثلاث مسائل :

(الأولى) أنه اذا سمى في النكاح صداقاً محرماً كالخمر والخنزير فالنكاح فاسد والنكاح صحيح نصّ عليه أحمد وبه قال عامة الفقهاء منهم الشوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وحكي عن أبي عبيد أن النكاح فاسد واختاره أبو بكر عبد العزيز قال لان أحمد قال في رواية المروزي اذا تزوج على مال غير طيب فكرهه ، فقلت ترى استقبال النكاح فأعجبه . وحكي عن مالك أنه إن كان بعد الدخول ثبت النكاح وإن كان قبله ففسخ ، واحتج من أفسده بأنه نكاح جعل الصداق فيه محرماً فأشبهه نكاح الشغار .

ولنا أنه نكاح لو كان عوضه صحيحاً كان صحيحاً فوجب أن يكون صحيحاً وإن كان عوضه فاسداً كما لو كان مفصراً أو مجهولاً ولأنه عقد لا يفسد بجهالة العوض فلا يفسد بتحريمه كالخلع ، ولان فساد العوض لا يزيد على عدمه ولو عدم كان العقد صحيحاً فكذلك اذا فسد ، وكلام أحمد في رواية المروزي محمول على الاستحباب فان مسئلة المروزي في المال الذي ليس بطيب وذلك لا يفسد العقد

ذلك فانه قال : إذا زوج رجل أمته عبده ثم اعتقها جميعاً فقات الامة زدي في مهري حتى أختارك فالزيادة للامة ، ولو لحقت بالعقد كانت الزيادة للسيد

قال شيخنا وليس هذا دليلاً على أن الزيادة لا تلحق بالعقد فان معنى لحوق الزيادة بالعقد أنها تلزم ويثبت فيها أحكام الصداق من التنصيف بالطلاق قبل الدخول وغيره ولان معناه أن الملك يثبت فيها قبل وجودها وانما تكون للسيد ، وحجة شافعي أن الزوج ملك البضع بالمسمى في العقد فلم يحصل بالزيادة شيء من المعقود عليه فلا يكون عوضاً في النكاح كما لو وهب شيئاً ولانها زيادة في عوض العقد بعد لزومه فلم تلحق به كما في البيع .

ولنا قول الله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيت به من بعد الفريضة) ولان ما بعد العقد زمن لفرض المهر فكان حالة الزيادة كحالة العقد وهذا فارق البيع والاجارة وقولهم انه لا يملك شيئاً من المعقود عليه قلنا هذا يبطل بجميع الصداق فان الملك ما حصل به ولهذا صح خلوه عنه وهذا ألزم عندهم فانهم قالوا مهر المفوضة إنما وجب بفرضه لا بالعقد وقد ملك البضع بدونه ، ثم انه يجوز أن يستند ثبوت هذه الزيادة الى حالة العقد فيكون كانه ثبت بهما جميعاً كما قالوا في مهر المفوضة اذا فرضه وكما قلنا جميعاً فيما إذا فرض لها أكثر من مهر مثلها . إذا ثبت هذا فان معنى لحوق الزيادة بالعقد أنه ثبت لها حكم المسمى في العقد في أنها تنصف بالطلاق قبل الدخول ولا تقتصر الى شروط الهبة وليس معناه

بتسميته فيه اتفاقا وما حكمي عن مالك لا يصح فان ما كان فاسداً قبل الدخول فهو بعده فاسد كنكاح ذوات المحارم ، فأما إذا فسد الصداق لجبهاته أو عدمه أو العجز عن تسليمه فان النكاح ثابت لانعلم فيه خلافاً ، وقول الحرقى وهما مسلمان احتراز من الكافرين اذا عقد النكاح بمحرّم فان هذه قد مر تفصيلها .

(المسئلة الثانية) أنه يجب مهر المثل وهذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وذلك لان فساد العوض يقتضي ردالمعرض وقد تقرر رده لصحة النكاح فيجب رد قيمته وهو مهر المثل كن اشترى شيئا بثمن فاسد قبض المبيع وانف في يده فانه يجب عليه رد قيمته فان دخل بها استقر مهر المثل في قولهم جميعا ، وإن مات أحدهما فكذلك لان المرت يقوم مقام الدخول في تكبيل الصداق وتقريره ، وقال أبو الخطاب في رواية أخرى لا يستقر بالموت إلا أن يكون قد فرضه لها ، وإن طلق قبل الدخول فلها نصف مهر المثل وبهذا قل الشافعي ، وقال أصحاب الرأي لها المنة لأنه لو لم يسم لها صداقا كان لها المنة فكذلك اذا سمي لها تسمية فاسدة لان هذه التسمية كعدمها . وذكر القاضي في الجامع أنه لا فرق بين من لم يسم لها صداقا وبين من سمي لها محرما كالخمر أو مجبولا كالثوب وفي الجميع روايتان

(أحدهما) لها المنة اذا طلقتها قبل الدخول لان ارتفاع العقد يوجب رفع ما أوجبه من العوض

أن الملك يثبت فيها من حين العقد ولا أنها تثبت لمن كان الصداق له لان الملك لا يجوز تقديمه على سببه ولا وجوده في حال عدمه وانما يثبت الملك بمد سببه من حينئذ وقال القاضي في الزيادة وجه آخر أنها تسقط بالطلاق

قال شيخنا لا أعرف ذلك فان من جعلها صداقا جعلها تستقر بالدخول وتنصف بالطلاق قبله وتسقط كلها اذا جاء الفسخ من قبل المرأة ومن جعلها هبة لا تنصف بطلاقها الا أن تكون غير مقبوضة فانها عدة غير لازمة فان كان القاضي أراد ذلك فهذا وجه والا فلا

﴿مسئلة﴾ (وان تزوجها على ألف ان كان أبوها حيا وألفين ان كان ميتا لم تصح التسمية)

ولها صداق نسائها نص عليه أحمد في رواية مبنية على أن حال الأب غير معلومة فيكون مجبولا

﴿مسئلة﴾ (وان تزوجها على ألف إن لم يكن له زوجة وعلى ألفين ان كانت له زوجة لم تصح التسمية)

في قياس التي قبلها وكذلك اذا تزوجها على ألف ان لم يخرجها من دارها ونص أحمد على صحة التسمية في هاتين المسئلتين قال أبو بكر في الجميع روايتان

(أحدها) لا يصح وهو اختيار أبي بكر لان سبيله سنبل الشرطين فلم يحز كالبيع (والثانية) يصح

لان الألف معلوم وانما جهل الثاني وهو معلوم على شرط فان وجد الشرط كان زيادة في الصداق وهي جائزة والاولى أولى ، والقول بأن هذا تعليق على شرط لا يصح لوجهين (أحدهما) أن الزيادة لا يصح تعليقها على شرط فلو قال ان مات أبوك فقد زدتك الى صداقك ألفا لم يصح ولم تلزم الزيادة عند موت

كالبيع لكن تركناه في نصف المسمى لتراضيهما عليه فكان ما أراضيا عليه أولى في مهر المثل يبقى على الأصل في أنه يرتفع ونجب المنة

(والثانية) أن لها نصف مهر المثل لأن ما أوجب عقد النكاح ينصف بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل قد أوجب العقد فيتنصف به كالمسمى ، والخرفي فرق بينهما فأوجب في التسمية الفاسدة نصف مهر المثل وفي المفوضة المنة وهو مذهب الشافعي لأن المفوضة رضيت بلا عرض وعاد إليها بضعها سليما وإيجاب نصف المهر لها لا وجه له لأن الله تعالى أوجب لها المنة في إيجاب نصف المهر جمع بينهما أو إسقاط للمنة المنصوص عليها وكلاهما فاسد ، وأما التي اشترطت لنفسها مهرأ فلم ترض إلا بعوض ولم يحصل لها العوض الذي اشترطته فوجب لها بدل ما فات عليها من العوض وهو مهر المثل أو نصفه إن كان قبل الدخول ولأن الأصل وجوب مهر المثل لأنه وجب بالعقد بدليل أنه يستقر بالدخول والموت وإنما خولف هذا في المفوضة بالنص الوارد فيها ففيها عداها يبقى على الأصل

(المسئلة الثالثة) أنه إذا سمي لها تسمية فاسدة وجب مهر المثل بانعاً ما بلغ وبه قال الشافعي وزفر وقال أبو حنيفة رضا جبه يجب الأقل من المسمى أو مهر المثل لأن البضع لا يقوم إلا بالعقد فإذا رضيت بأقل من مهر مثلاً لم يقوم بأكثر مما رضيت به لأنها رضيت بإسقاط الزيادة ولنا أن ما يضمن بالعقد الفاسد اعتبرت قيمته بانعاً ما بلغ كالمبيع وما ذكره فقير من لم لا يصح

الاب (وإثاني) أن الشرط ههنا لم يتجدد في قوله أن كان لي زوجة وإن كان أبوك ميتاً ولا الذي جعل الألف فيه معلوم الوجود ليكون الألف الثاني زيادة عليه ، ويمكن الفرق بين المسئلة التي نص أحمد على إبطال التسمية فيها وبين التي نص على الصحة فيها بأن الصفة التي جعل الزيادة فيها ليس للمرأة فيها فرض يصح بذل العوض فيه وهو كون أيها ميتاً بخلاف المسئلتين اللتين صحح التسمية فيهما فإن خلو المرأة من ضرة تعيرها وتفاسخها وتضيق عليها من أكبر أغراضها وكذلك إقرارها في دار لها بين أهلها وفي وطنها فلذلك خففت صداقها لتحصيل غرضها ونقلته عند فواته، فعلى هذا يمتنع قياس إحدى صورتين على الأخرى ولا يكون في كل مسئلة إلا رواية واحدة وهي الصحة في المسئلتين الآخرتين وبالطالان في المسئلة الأولى وما جاء من المسائل الحق ما أشبهها به

(مسئلة) (وإذا قال العبد لسيدته أعقتني على أن أتزوج بي لم يلزمه ذلك أعقته على ذلك عتق ولم يلزمه شيء وكذلك إن قالت لبعدها أعقتك على أن أتزوج بي لم يلزمه ذلك يعتق ولم يلزمه قيمة نفسه) لأنها اشترطت عليه شرطاً هو حق له فلم يلزمه كما لو شرطت عليه أن يهبه دنانير فيقبلها ولأن النكاح من الرجل لا عوض له بخلاف نكاح المرأة ، وكذلك لو شرط السيد على أمته أن تزوجه نفسها لم يلزمه ذلك (مسئلة) (وإذا فرض الصداق مؤجلاً ولم يذكر محل الأجل صح ومحل الفرقه عند أصحابنا وعند أبي الخطاب لا يصح)

عندهم فانه لو وطئها وجب مهر المثل ولو لم يكن له قيمة لم يجب فان قيل انما وجب لماق الله تعالى قيل لو كان كذلك لوجب أقل المهر ولم يجب مهر المثل

(مسألة) قال (واذا تزوجها على الف لها والف لا يهاهم كان ذلك جائزاً فان طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الالفين ولم يكن على الاب شيء مما أخذ)

وجملة الامر انه يجوز لأبي المرأة أن يشترط شيئاً من صداق ابنته لنفسه وبهذا قال اسحاق ، وقد روي عن مسروق انه لما تزوج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف فجعلها في الحج والمساكين ثم قال الزوج جهز امرأتك ، وروي نحو ذلك عن علي بن الحسين ، وقال عطاء وطاوس وعكرمة وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبو عبيد يكرن كل ذلك للمرأة . وقال الشافعي إذا فعل ذلك فلها مهر المثل وتفسد التسمية لانه نقص من صداقها لاجل هذا الشرط . الفاسد لان المهر لا يجب الا للزوجة لانه عوض بضعها يبقى مجهولاً لانا نحتاج أن نضم الى المهر ما نقص منه لاجل هذا الشرط وذلك مجهول فيفسد ولنا قول الله تعالى في قصة شعيب عليه السلام (اني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج) فجعل الصداق الاجارة على رعاية غنمه وهو شرط لنفسه ولان لوالد الاخذ من مال ولده بدليل قوله عليه السلام « أنت واولئك لأبيك » وقوله « ان أولادكم من أطيب كسبكم »

يجوز أن يكون الصداق مؤجلاً ومعجلاً وبعضه مؤجلاً لانه عقد في معاوضة فجاز ذلك فيه كالثمن ومتى أطلق اقتضى الحلول كما لو أطلق ذكر الثمن وان شرطه مؤجلاً الى وقت فهو الى أجله وان شرطه مؤجلاً ولم يذكر أجله فقال القاضي يصح ومحل الفرقة عند أصحابنا قال أحدنا تزوج على العاجل والآجل لا يحل الا بموت أو بفرقة وهذا قول الثخني والشعبي وقال الحسن وحامد بن أبي سليمان وأبو حنيفة والثوري وأبو عبيد يبطل الاجل ويكون حلالاً وقال اياس بن معاوية لا يحل حتى تطلق أو يخرج من مصرها أو يتزوج وعن مكحول والاوزاعي يحل الى سنة بعد الدخول بها واختار أبو الخطاب فساد المسمى ولها مهر المثل وهو قول الشافعي ولانه عوض بمجهول المحل ففسد كمن المبيع ووجه الاول أن المطلق يحمل على الفرقة والعادة في الصداق الآجل ترك المطالبة به الى حين الفرقة فحمل عليه فيصير حينئذ معلوماً بذلك فأما ان جعل الاجل مدة معلومة كقدوم زيد ونحوه لم يصح للجهالة وأما صح المطلق لان أجله الفرقة بحكم العادة وقد صرفه ههنا عن العادة بذكر الاجل ولم يبينه فبقي مجهولاً فيجتمل أن تبطل التسمية ويحتمل أن يبطل التأجيل ويحل

(فصل) قال رضي الله عنه (وان أصدقها خيراً أو خبزيراً أو مالا مفصوباً صح النكاح ووجب مهر المثل نص عليه أحمد وبه قال عامة الفقهاء منهم الثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وحكي

فكلوا من أموالهم ، أخرجه أبو داود ونحوه الترمذي وقال حديث حسن ، فإذا شرط لنفسه شيئاً من الصداق يكون ذلك أخذاً من مال ابنته وله ذلك

قولهم : انه شرط فاسد . ممنوع ، قال القاضي ولو شرط جميع الصداق لنفسه صح بدليل قصة شعيب فانه شرط الجميع لنفسه ، وإذا تزوجها على ألف لها وألف لآبائها فطاعت قبل لدخول رجم الزوج في الألف الذي قبضته ولم يكن على الأب شيء . مما أخذ لان الطلاق قبل الدخول يوجب نصف الصداق والآلفان جميع صداقها فرجع عليها بنصفها وهو ألف ولم يكن على الأب شيء لانه أخذ من مال ابنته الفان فلا يجوز الرجوع عليه به ، وهذا فيما إذا كان قد قبضها الآلفين ولو طلقها قبل قبضها سقط عن الزوج ألف وبقي عليه ألف لازوجة يأخذ الأب منها ما شاء .

وقال القاضي يكون بينهما نصفين وقال ثقه مهنا عن أحمد لانه شرط لنفسه النصف ولم يحصل من الصداق الا النصف ، وليس هذا القول على سبيل الإيجاب فان الأب أن يأخذ ما شاء ويترك ما شاء وإذا ملك أن يأخذ من غير شرط . فكذلك إذا شرط .

(فصل) فان شرط ذلك غير الأب من الأولياء كالجد والابن والعم فالشرط باطل نص عليه أحمد وجميع المسمى لها ذكره أبو حفص وهو قول من سمينا في أول المسئلة ، وقال الشافعي يجب مهر المثل وهكذا ذكر القاضي في المجرّد لان الشرط اذا بطل احتجنا أن نرد الى الصداق ما نقصت الزوجة

عن أبي عبيد أن النكاح فاسد اختاره أبو بكر عبد العزيز وروي عن أحمد نحوه ذلك فانه قال في رواية المروزي إذا تزوج على غير طيب فكرهه . فقلت ترى استقبال النكاح فأعجبه وحكي عن مالك أنه يثبت إذا دخل بها وإن كان قبله فسخ قالوا لانه نكاح جعل الصداق فيه محرماً فأشبهه نكاح الشغار ولنا أنه نكاح أو كان عوضه صحيحاً كان صحيحاً فوجب أن يصح وإن كان فاسداً كالمالوك كان مجهولاً ولانه عقد لا يبطل بجهالة العوض فلا يفسد بتحريره كالخلع ولان فساد العوض لا يربط على عدمه ولو عدم كان العقد صحيحاً فكذلك اذا فسد وكلام أحمد في رواية المروزي محمول على الاستحباب فان مسئلة المروزي في المال الذي ليس بطيب وذلك لا يفسد العقد بتسميته فيه وما حكي عن مالك لا يصح وما كان فاسداً قبل الدخول فهو بدمه فاسد كنكاح ذوات المحارم فأما اذا فسد الطلاق لجهااته أو عدمه أو العجز عن تسليمه فالنكاح ثابت لا نعلم فيه اختلافاً

(فصل) ويجب مهر المثل في قول أكثر أهل العلم منهم مالك والثوري ، والشافعي وأبو نوري يطلان التسمية ويرجع بالقيمة كلها في المسئلتين كما في تفريق الصفقة قلنا لان القيمة بدل إنما يصار إليها عند العجز عن الاصل وههنا العبد المملوك مقدور عليه ولا عيب فيه وهو مستحق في العقد فلا يجوز الرجوع الى بدله أما تفريق الصفقة فانه إذا بطل العقد في الجميع صرنا الى الثمن وليس هو بدلا عن المبيع وإنما انفسخ العقد فرجع في رأس العقد وههنا لا يفسخ العقد وإنما يرجع الى قيمة الحر منها

لأجله ولا يعرف قدره فيصير الكل مجهولاً فيفسد وإن أصدقها الفين على أن تطلي أخاها ألفاً فالصداق صحيح لأنه شرط لا يزاد في المهر من أجله ولا ينقص منه فلا يؤثر في المهر بخلاف التي قبلها ولنا أن جميع ما اشترطه عوض في تزويجها فيكون صداقاً لها كما لو جعلها وإذا كان صداقاً انتفت الجمالة وهكذا لو كان الأب هو المشرط لكان الجميع صداقاً وإما هو أخذ من مال ابنته لأن له ذلك وبشرط أن لا يكون ذلك مجعناً بمال ابنته فإن كان مجعناً بما لها لم يصح الشرط وكان الجميع لها كما لو اشترطه سائر أوليائها ذكره القاضي في المجرّد

(فصل) فإن شرط لنفسه جميع الصداق ثم طلق قبل الدخول بعد تسليم الصداق إليه رجع في نصف ما أعطى الأب لأنه الذي فرضه لها فترجع في نصفه لقوله تعالى (فنصف ما فرضتم) وبمقتضى أن يرجع عليها بقدر نصفه ويكون ما أخذه الأب له لأننا قدرنا أن الجميع صار لها ثم أخذه الأب منها فتصير كأنها قبضته ثم أخذه منها وهكذا لو أصدقها ألفاً والنا لا يبيها ثم ارتدت قبل الدخول فهل يرجع في الألف الذي قبضه الأب عليه أو عليها؟ على وجهين

لتعذر تسليمه فلا وجه لإيجاب قيمته أما إذا كان نصفه حراً ففيه عيب فجاز رده بعيبه وقال أبو حنيفة إذا أصدقها عشرين فإذا أحدها حر فلها العبد وحده صداقاً ولا شيء لها سواء ولنا أنه أصدقها حراً فلم تسقط تسميته إلى غير شيء كما لو كان منفرداً (مسألة) وإن وجدت به عيباً فلها الخيار بين أخذ ارشه أو رده وأخذ قيمته (وجملته ذلك أن الصداق إذا كان معيناً فوجدت به عيباً فلها رده كالمبيع المعيب ولا نعلم في هذا خلافاً إذا كان العيب كثيراً وإن كان يسيراً فحكي عن أبي حنيفة أنه لا يرد به ولنا أنه عيب يرد به المبيع فرد به الصداق كالكثير إذا رد به فلها قيمته ولا يفسخ برده فيبقى سبب استحقاقه فتعجب عليه قيمته كما لو غصبها إياه فأتلفه فإن كان الصداق مثلياً كالمكيل والموزون فردته فلها عليه مثله لأنه أقرب إليه فإن اختارت أمساك المعيب وأخذ ارشه فلها ذلك في قياس المذهب وإن حدث به عيب متنها ثم وجدت به عيباً خيراً بين أخذ ارشه ورده ورد ارش عيبه لأنه عوض في عقد معاوضة فيثبت فيه ذلك كالمبيع، وسائر فروع الرد بالعيب ثبتت هنا مثل ما ثبتت في البيع والخلاف فيه كالمبيع لما ذكرنا

(فصل) فإن شرطت في الصداق صفة مقصودة كالكتابة والصناعة فإن بخلافها فلها الرد كما ترد في البيع وهكذا إن دلّسه تدليسا يرد به المبيع كتحمير وجه الجارية وتبيد شعرها وتضمير الماء على الرحا وأشياء ذلك فلها الرد به وإن وجدت الشاة مصراً فلها ردّها وترد صاعاً من تمر قياساً على البيع ونقل مهنا عن أحمد فيمن تزوج امرأة على ألف ذراع فاذا هي تسعمائة في الخيار أن شاءت أخذت الدار وإن شاءت أخذت قيمة ألف ذراع والنيكاح جائز وهذا فيما إذا أصدقها داراً بعينها على ألف ذراع فخرجت تسعمائة فهذا كالعيب في ثبوت

﴿م-ثلة﴾ قال (وإذا أصدقها عبداً صغيراً فكبر ثم طلقها قبل الدخول فإن شئت دفعت إليه نصف قيمته يوم وقع عليه العقد أو تدفع إليه نصفه زائداً إلا أن يكون يصلح صغيراً لما لا يصلح له كبيراً فيكون له عليها نصف قيمته يوم وقع عليه العقد إلا أن يشاء أخذ ما بذلته من نصفه)

في هذه المسئلة أحكام منها أن المرأة تملك الصداق بالعقد وهذا قول عامة أهل العلم إلا أنه حكى عن مالك أنها لا تملك إلا نصفه وروى عن أحمد ما يدل على ذلك وقال ابن عبد البر هذا موضع اختلف فيه السلف والآثار وأما الفقهاء اليوم فعلى أنها تملكه وقول النبي ﷺ «ان أعطيتها ازارك جلست ولا ازارك» دليل على ان الصداق كله للمرأة لا يبقى للرجل منه شيء ولأنه عقد تملك به العوض بالعقد فملك فيه العوض كاملاً كالبيع وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد ألا ترى أنها لو ارتدت سقط جميعه وان كانت قد ملكت نصفه إذا ثبت هذا فإن نكاحه وزادته لها سواء قبضته أو لم تقبضه متصلاً كان أو منفصلاً وان كان مالا زكائياً حال عليه الحول فزكاه عليها نص عليه أحمد وان تنص بمد قبضها له أو تلف فهو من ضمانها ولو زكته ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان الزكاة كلها عليها وأما قبل القبض فهو من ضمان الزوج ان كان مكيلاً أو موزوناً وأما غيرهما فان منعها منه ولم

الرد لانه شرط شرطاً مقصوداً فبان بخلافه فأشبه ما لو شرط العبد كائناً فبان بخلافه ، وجوز أحمد الامساك لان المرأة رضيت بها ناقصة ولم يجعل لها مع الامساك ارشالان ذلك ليس بهيب ، ويحتمل ان لها الرجوع بقيمة بعضها أو ردها وأخذ قيمتها

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (وان تزوجها على الف لها والف لأبيها صح)

وجه ذلك أنه يجوز لابن المرأة أن يشترط شيئاً من صداقها لنفسه وبهذا قال إسحاق . وقد روي عن مسروق أنه لما تزوج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف فجعلها في الحج والمساكين ثم قال للزوج جبر امرأتك ، وروى ذلك علي بن الحسين ، وقال عطاء وطاوس وعكرمة وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبو عبيد يكون ذلك كله للمرأة

وقال الشافعي : إذا فعل ذلك فلها مهر المثل وتفسد التسمية لانه نقص من صداقها لاجل هذا الشرط. الفساد لان المهر لا يجب إلا للزوجة لكونه عوض بضعها فيبقى مجهولاً لاننا نحتاج أن نضم الى المهر ما نقص منه لاجل هذا الشرط وذلك مجهول فيفسد

وانا قول الله تعالى في قصة شعيب عليه السلام (اني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج) فجعل الصداق الاجارة على رعاية غنمه وهو شرط لنفسه ولان للوالد الاخذ من مال ولده بدليل قوله عليه الصلاة والسلام «أنت ومالك لبيتك» وقوله : ان أولادكم من أطيب

يمكنها من قبضه فهو من ضمانه لأنه بمنزلة الغاصب وان لم يحل يده وبينها فهل يكون من ضمانها أو من ضمانه ؟ على وجهين بناء على المبيع وقد ذكرنا حكمه في باب (الحكم الثاني) أن الصداق ينصف بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وليس في هذا اختلاف بحمد الله ، وقياس المذهب أن نصف الصداق يدخل في ملك الزوج حكما كالإيراث لا يفتقر إلى اختياره وإرادته فمما يحدث من النماء يكون بينهما وهو قول زفر وذكر القاضي احتمالا آخر أنه لا يدخل في ملكه حتى يختار كالشفيع وهو قول أبي حنيفة، وللشافعي قولان كالوجهين وإنا نقوله تعالى (فنصف ما فرضتم) أي اسم أولهن فاقضى ذلك أن النصف لها والنصف له بمجرد الطلاق ولأن الطلاق سبب لملك به بغير عرض فلم يقف الملك على إرادته واختياره كالإيراث ولأنه سبب لنقل الملك فثبت الملك بمجرد كالمبيع وسائر الأسباب ولا تلزم الشفعة فإن سبب الملك فيها الإخذ بها ومضى أخذها ثبت الملك من غير إرادته واختياره وقبل الإخذ ما وجد السبب وإنما استحق مباشرة سبب الملك ومباشرة الأسباب موقوفة على اختياره كما أن الطلاق موقوف على اختياره فلاخذ بالشفعة نظير الطلاق وثبوت الملك الإخذ بالشفعة نظير ثبوت الملك المطلق فان ثبوت الملك حكم لها وثبوت أحكام الأسباب بعد مباشرتها لا يقف على اختيار أحد ولا إرادته فان نقص الصداق في يد المرأة بعد الطلاق فان كان قد طالها به فتمتعه فعليها الضمان لاسمها غاصبة وان تلف قبل مطالبتها

كسبكم فكلوا من أموالهم » خرجه أبو داود وأخرج نحوه الترمذي وقال هذا حديث حسن ، فاذا شرط لنفسه شيئا من الصداق يكون ذلك أخذاً من مال ابنته وله ذلك قولهم هو شرط فاسد ممنوع ، قال القاضي ولو شرط جميع الصداق لنفسه صح بدليل قصة شعيب عليه السلام فانه شرط الجميع لنفسه

(مسألة) (فان طلقها قبل الدخول رجع عليها بالالف الذي قبضته ولم يكن على الأب شيء مما أخذ) لان الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف الصداق والالفان جميع صدقاتها فرجع عليها بنصفها وهو الف ولم يكن على الأب شيء لانه أخذ من مال ابنته الف فلا يجوز الرجوع عليه به وهذا فيما إذا كان قبضها الاثنين ، فان طلقها قبل قبضها سقط عن الزوج الف وبقي عليه الف للزوجة يأخذ الأب منها ماشاء ، وقال القاضي يكون بينهما نصفين ، وقال تقيهم هنا عن أحمد لانه شرط لنفسه النصف ولم يحصل من الصداق الا النصف ، وليس هذا القول على سبيل الإيجاب فان للأب ان يأخذ ماشاء ويترك ماشاء وإذا ملك الإخذ من غير شرط فكذلك إذا شرط.

(فصل) فان شرط لنفسه جميع الصداق ثم طلق قبل الدخول يرد تسليم الصداق اليه رجع في نصف ما أعطى الأب لانه الذي فرضه لها فيرجع في نصفه لقوله تعالى (فنصف ما فرضتم) ويحتمل أن يرجع عليها بنصفه ويكون ما أخذ الأب له لانه قد رجع أن الجميع صار لها ثم أخذ الأب منها فتصير

قياس المذهب أنه لا ضمان عليها لأنه حصل في بدعها بنير فعلها ولا عدوان من جهتها فلم يضمن منه كالودعة
ان اختلفنا في مطالبته لما فالقول قولها لأنها منكورة وان ادعى أن التلث أو التنصص كان قبل
الطلاق وقالت بعده فالقول أيضا قولها لأنه يدعي ما يوجب الضمان عليها وهي تنسكه والقول
قول المذكر ، وظاهر قول أصحاب الشافعي أن على المرأة الضمان لما تلث أو تنصص في بدعها بعد الطلاق
لأنه حصل في بدعها بحكم قطع العقد فأشبهه المبيع إذا ارتفع العقد بالفسخ

ولنا ما ذكرناه ، وأما المبيع فيحتمل أن ينعم وان سلمنا فإن الفسخ ان كان منه مأو من المشتري
فقد حصل منه التسبب الى جعل ملك غيره في يده ، وفي مسئلتنا ليس من المرأة فعل وانما حصل ذلك
بفعل الزوج وحده فأشبهه بما لو أنى ثوبه في دارها بغير أمرها

(فصل) ولو خال امرأته بعد الدخول ثم تزوجها في عدتها وطائفة قبل دخوله بها فلها في النكاح
اثنائي نصف الصداق أو المسمى فيه وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لها جميعه لان حكم الرط ، وجود
فيه بدليل أنها لو أتت برلد لزمه

ولنا قول الله سبحانه (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف
ما فرضتم) ولأنه طلاق من نكاح لم يمسها فيه فوجب أن ينصف به للمهر كما لو تزوجها بعد العدة وما
ذكره غير صحيح فان حقوق النسب لا يقف على الرط ، عنده ولا يقرم مقامه فاما ان كان لم يدخل بها في
النكاح لاول أيضا فعليه نصف الصداق الاول ونصف الصداق اثنائي بغير خلاف

كأنها قبضته ثم أخذه منها ، وهكذا لو أصدقها ألفا لها والألفا لا يبرها ثم ارتدت قبل الدخول فهل يرجع في
الألف الذي قبضه الأب عليه أو عليها ؟ على وجهين
(مسألة) (وان فعل ذلك غير الأب فالكل لها دونه)

إذا شرط ذلك غير الأب من الأولياء ، كالجد والاخ فالشرط باطل نص عليه أحمد وجميع المسمى
لها ذكره أبو حنيفة وهو قول من سمينا في أول المسئلة ، وقال الشافعي يجب مهر المثل وهكذا ذكر
القاضي في المجرد لان الشرط اذا بطل احتجنا أن نرد الى الصداق ما تنقصت الزوجة لاجله ولا نعرف
قدره فيصير الكل مجرولا فيفسد وان أصدقها الفين على أن تعطى أخاها ألفا فالصداق صحيح لأنه
شرط لا يزاد في المهر من أجله ولا ينقص منه فلا يؤثر في المهر بخلاف التي قبلها

وانا أن ما اشترطه عوض في تزويجها فيكون صداقا لها كما لو جعله لها وإذا كان صداقا انتفت
الجهالة وهكذا لو كان الأب هو المشترط لكان الجميع صداقا وانما هو أخذ من مال ابنته لان له ذلك ،
ويشترط أن لا يكون مجعفا بمال ابنته فإن كان مجعفا بمالها لم يصح الشرط وكان الجميع لها كما لو
اشترطه سائر الأولياء ذكره القاضي في المجرد

(مسألة) (والاب تزويج ابنته البكر بدون صداق مثلها وان كرهت)

(الحكم الثالث) أن الصداق اذا زاد بعد العقد لم يخل من أن تكون الزيادة غير متميزة كعبد يكبر أو يتعلم صناعة أو يسمن أو متميزة كالولد والسكب والثروة فان كانت متميزة أخذت الزيادة ورجع بنصف الاصل ، وان كانت غير متميزة فالخبرة اليها ان شئت دفعت اليه نصف قيمته يوم العقد لان الزيادة لها لا يلزمها بدلها ولا يمكنها دفع الاصل بدونها فصرنا الى نصف القيمة ، وان شئت دفعت اليه نصفاً زائداً فيلزمه قبوله لانها دفعت اليه حقه وزيادته لا تضر ولا تنمى فان كان محجوراً عليها لم يكن لها الرجوع الا في نصف القيمة لان الزيادة لها ولا يجوز لها ولا لوليها التبرع بشيء لا يجب عليها وان نقص الصداق بعد العقد فهو من ضمانها ولا يخلو أيضاً من أن يكون النقص متميزاً أو غير متميز فان كان متميزاً كعبد ينفى أحدهما فانه يرجع بنصف الباقي ونصف قيمة التالف أو مثل نصف التالف إن كان من ذرات لا مثال ، وان لم يكن متميزاً كعبد كان شاباً فصار شيخاً فنقصت قيمته أو نسي ما كان يحسن من صناعة أو كتابة أو مهنة أو هزل فالحيار إلى الزوج . ان شاء رجع بنصف قيمته وقت ما أمدها لان ضمان النقص عليها فلا يلزمه أخذ نصفه لانه دون حقه ، وان شاء رجع بنصفه ناقصاً فتجبر المرأة على ذلك لانه رضي أن يأخذ حقه ناقصاً ، وان اختار أن يأخذ أرض النقص مع هذا لم يكن له هذا في ظاهر كلام الحنفي وهو قول أكثر الفقهاء ، وقال القاضي القاسم أن له ذلك كالمبيع يملكه ويطالب بالارض وبما ذكرناه كله قاله ابو حنيفة والشافعي ، وقال محمد بن الحسن الزيادة غير المتميزة تامة للعين فله الرجوع فيها لانها تتبع في الفسوخ فأشبهت زيادة الموقوف

وجملة ذلك ان للاب تزويج ابنته بدون صداق مثلاً يكره كالت أو ثيباً صغيرة أو كبيرة وبه قال ابو حنيفة ومالك ، وقال الشافعي ليس له ذلك فان فعل فلها مهر مثلاً لانه عقد معاوضة فلم يجز أن ينتص فيه عن قيمة المعرض كالمبيع ولانه تفرط في مالها وليس له ذلك ولما أن عمر رضي الله عنه خطب الناس فقال ألا لانفالوا في صداق النساء فما أصدق رسول الله ﷺ أحداً من نسائه ولا أحداً من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية ، وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم ينكروه فسكن اتفاقاً بينهم على أن له أن يزوجه بذلك وإن كان دون صداق امثل ، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وهو من أشرف قریش شرفاً وعلماً وديناراً ومن المعلوم انه لم يكن مهر مثلاً ، ولانه ليس المقصود من النكاح العرض وإنما المقصود السكن والازواج ووضع المرأة في منصب عند من يكفلها ويصونها ويحسن عشرتها ، والظاهر من الاب مع تمام شفقتة وبلوغ نظره انه لا ينتصها من صداقها الا لتحصيل المعاني المقصودة بالنكاح فلا ينبغي أن يمنع من تحصيل المقصود بتأويت غيره ، ويشارك سائر عقود المعاوضات فان المقصود فيها العوض فلم يجز تعويته

(مسئلة) (وان فعل ذلك غيره باذنها صح)

ولم يكن الغيرة الاعتراض اذا كانت رشيدة لان الحق لها وقد أسقطته فأشبهت ما لو أذنت في بيع

ولنا أنها زيادة حدثت في ملكها فلم تنصف بالطلاق كالتميزة، وأما زيادة السوق فليست ملكه وفارق تمام المبيع لأن سبب الفسخ العيب وهو ساقى إلى الزيادة وسبب تنصيف المهر الطلاق وهو حادث بعدها ولأن الزوج يثبت حقه في نصف المفروض دون العين ولهذا لو وجدها ناقصة كان له الرجوع إلى نصف مثلها أو قيمتها بخلاف المبيع المعيب والمفروض لم يكن سميناً لم يكن له أخذه والمبيع تعلق حقه بعينه فتبعه ثمنه فأما إن قص الصداق من وجه زائد من وجهه مثل أن يتلم صنعة ويذمى أخرى أو هزل وتلم يثبت الخيار لكل واحد منها وكان له الامتناع من العين والرجوع إلى القيمة فإن امتنع على نصف العين جازوان أمتعت المرأة من بذل نصفها فلها ذلك لاجل الزيادة وإن امتنع هو من الرجوع في نصفها فله ذلك لاجل النقص، وإذا امتنع أحدهما رجع في نصف قيمتها

(فصل) فإن كانت العين نالفة وهي من ذوات الاثالث رجع في نصف مثلها والارجع في نصف قيمتها أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض أو إلى حين التمكن منه على ما ذكرنا من الاختلاف لأن العين إن زادت فلزيادة لها تختص بها، وإن نقصت قبل ذلك فليقتص من ضمانه، وإن طلقها قبل قبض الصداق وقبل الدخول وقد زادت زيادة منفصلة نهي لها تنفرد بها وتأخذ نصف الأصل، وإن كانت الزيادة متصلة فلها الخيار بين أن تأخذ النصف ويبقى له النصف وبين أن تأخذ الكل وتدفع إليه قيمة النصف غير زائد، وإن كان ناقصاً فلها الخيار بين أخذه ناقصاً وبين مطالبته بنصف قيمته غير ناقص

ساعة لها بدون ثمن مثلها، وإن فعله بغير إذنها وجب مهر المثل لانه قيمة بضعها وليس لولي نقصها منه فوجب مهر المثل والشكاح صحيح لأن فساد التسمية وعدمها لا يؤثر في النكاح

(فصل) وتام المهر على الزوج لأن التسمية فاسدة هنا لكونها غير مأذون فيها شرعاً فوجب على الزوج مهر المثل كما لو زوجها المحرم وعلى الولي ضمانه لانه المفترض فكان عليه الضمان كما لو باع مالها بدون ثمن مثلاً، قال أحد أخف أن يكون ضماناً وليس الأب مثل الولي، ويحتمل أن لا يلزم الزوج إلا المسمى والباقي على الولي كما لو كبل في البيع

(مسألة) (وإن زوج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل صح لزوم ذمة الابن) وفيه اختلاف ذكرناه فيما مضى لأن العوض له فكان المعوض عليه كالكبير وكشمن المبيع (مسألة) (فإن كان معسراً فهل يضمنه الأب؟ يحتمل وجهين)

ذكر شيخنا في كتاب المغني فيه روايتين مطلقاً (أحدهما) يضمنه نص عليه أحمد فقال تزويج الأب لابنه الطفل جائز ويضمن الأب المهر لانه يلزم العوض عنه فضمنه كما لو نطق بالفمان والآخرى لا يضمنه لانه عقد معاوضة ناب فيه عن غيره فلم يضمن عوضه كشمن مبيعه وكالوكيل قال القاضي وهذا أصح. قول القاضي إنما الروايتان فيما إذا كان الابن معسراً. أما الواسر فلا يضمنه الأب رواية

(فصل) اذا أصدقها نخلا حائلا فأطاعت ثم طلقها قبل الدخول فله نصف قيمتها وقت ما أصدقها وليس له الرجوع في نصفيها لأنها زائدة زيادة متصلة فأشبهت الجارية إذا سمعت وسواء كان الطلم مؤبداً أو غير مؤبداً لأنه متصل بالأصل ولا يجب فصله عنه في هذه الحال فأشبهه السمن وتعلم الصناعة ، فإن بذلت له المرأة الرجوع فيها مع طلوعها أجبر على ذلك لأنها زيادة متصلة ولا يجب فصلها ، وإن قال أقطعي ثم تركت حتى أرجع في نصف الأصل لم يلزمها لأن عرف هذه الثمرة أنها لا تؤخذ إلا بالخذاذ بدليل البيوع ولأن حق الزوج انتقل إلى القيمة فلم يعد إلى العين إلا برضاها ، فإن قالت المرأة أترك الرجوع حتى أجذ ثمرتي وترجع في نصف الأصل أو أرجع في الأصل وأمهاني حتى أقطع الثمرة أو قال الزوج أنا أصبر حتى إذا جذذت ثم ترك رجعت في الأصل أو قال أنا أرجع في الأصل وأصبر حتى تجذي ثم تركت لم يلزم واحداً منها قبول قول الآخر لأن الحق انتقل إلى القيمة فلم يعد إلى العين إلا برضاها وبمقتل أن يلزمها قبول ما عرض عليها لأن الضرر عليه فأشبهه مالو بذلت له نصفها مع طلوعها وكما لو وجد العين ناقصة فرضي بها ، وإن تراضيا على شيء من ذلك جاز والحكم في سائر الشجر كالحكم في النخل وإخراج النور في الشجر بمنزلة الطلم الذي لم يؤبر ، وإن كانت أرضاً فخرتها فذلك زيادة محضه إن بذلتها له بزيادته لزمه قبولها كزيادات المتصلة كلها ، وإن لم تبذلها دفعت نصف قيمتها وإن زرعتها فحكمها حكم

واحدة ، فإن طلق قبل الدخول سقط نصف الصداق فإن كان ذلك بعد دفع الأب الصداق عنه رجع نصفه إلى الابن وليس للأب الرجوع فيه بمعنى الرجوع في الهبة لأن الابن ملكه بالطلاق عن غير أبيه فأشبهه مالو وهبه الأب أجنبياً ثم وهبه الأجنبي الابن ، وبمقتل أن يرجع فيه لأنه تبرع عن أبيه فلم يستقر الملك حتى استرجعه الابن وكذلك الحكم فيما لو قضى الصداق عن ابنة الكبير ثم طلق قبل الدخول فالحكم في الرجوع في جميعه كالحكم في الرجوع في نصفه بالطلاق

(مسألة) (وللاب قبض صداق ابنته الصغيرة بغير إذنها)

لأنه يلي مالها فكان له قبضه كمن مبيعها ، ولا يقبض صداق الثيب الكبيرة إلا بإذنها إذا كانت رشيدة لأنها المتصرف في مالها فاعتبر إذنها في قبضه كمن مبيعها وفي البكر البانغة العاقلة روايتان (أصحها) أنه لا يقبض إلا بإذنها إذا كانت رشيدة كالثيب (والثانية) له قبضه بغير إذنها لأنه العادة ولأنه ملك إجبارها على النكاح أشبهت الصغيرة وهو قول أبي حنيفة

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه : وإن تزوج العبد باذن سيده على صداق مسمى صح بغير خلاف فعلمه والمهر على سيده وكذلك النفقة ضمهها أو لم يضمها وسواء كان مأذونا له في التجارة أو محجوراً عليه نص عليه أحمد وعنه ما يدل على أن ذلك يتعلق بكسبه فإنه قال نفقته من ضريته ، وقال إن كانت نفقته بقدر ضريته أنفق عليها ولا يعطى الولي وإن لم يكن عنده ما ينفق فرق بينهما وهذا

النخل اذا أطلع الا في موضع واحد وهو أهـا اذا بذلت نصف الارض مع نصف الزرع لم يلزمه قبوله بخلاف الطالع مع النخل والفرق بينهما من وجهين :

(أحدهما) أن الثمرة لا ينقص بها الشجر والارض تنقص بالزرع وتضعف

(الثاني) أن الثمرة متولدة من النخل فهي تابعة له والزرع ملكها أودعته في الارض فلا يجبر على قبوله ، وقال القاضي يجبر على قبوله كالطالع سواء وقد ذكرنا ما يقتضي الفرق ومسائل النراس كمسائل الزرع فان طلعها بعد الحصاد ولم تكن الارض زادت ولا نقصت رجع في نصفها ، وإن نقصت بالزرع أو زادت به رجع في نصف قيمتها إلا أن يرضى بأخذها ناقصة أو ترضى هي بذلكما زائدة

(فصل) واذا أصدقها خشباً فشتتته أبرأاً فزادت قيمته لم يكن له الرجوع في نصفه لزيادة ولا يلزمه قبول نصفه لأنه نقص من وجه فأنه لم يبق مستعداً لما كان يصالح له من التسقيف وغيره ، وإن أصدقها ذهباً أو فضة فصاغته حلياً فزادت قيمته فلها منعه من نصفه ، وإن بذلت له النصف لزمه القبول لأن الذهب لا ينقص بالصياغة ولا يخرج عن كونه مستعداً لما كان يصالح له قبل صياغته ، وإن أصدقها دنانير أو دراهم أو حلياً فكسرتة ثم صاغته على غير ما كان عليه لم يلزمه قبول نصفه لأنه نقص

قول الشافعي لانه لا يخلو إما أن يتعلق برقبة العبد أو بذمته أو كسبه أو ذمة السيد لا جائزاً أن يتعلق بذمة العبد يقع به بعد العتق لا يمتنع العوض في الحال فجلا فلا يجوز تأخير العوض ولا جائز أن يتعلق برقبته لانه وجب برضا سيده أشبهه ما لو اقترض برضائه ولا جائز أن يتعلق بذمة السيد لانه إنما يتعلق بذمته ما ضمنه عن عبده ولم يضمن عنه المهر والنفقة ثبت تعلقه بكسبه ضرورة ، وثابتة الخلاف أن من لزم السيد المهر والنفقة أوجبها عليه وإن لم يكن له عبداً كسب وليس للسيد الفسخ لعدم كسب العبد ولا سيد استخدمه ونعمه الا كمنسأب ، ومن علقه بكسبه فالمرأة الفسخ إذا لم يكن له كسب وليس لسيدة منعه من التمسك

والا أنه حق تعلق بالعقد برضا سيده فتعلق بسيدة وجاز بيعه فيه كما لو أهرنه بدين ، فعلى هذا لو باعه سيده أو أعتقه لم يسقط المهر عن السيد نص عليه لانه حق تعلق بذمته فلم يسقط بديعه وعتقه كإش جنايته فأما النفقة فلها تجدد فتكون في الزمن المستقبل على المشتري وعلى العبد إذا عتق

﴿ مسألة ﴾ (وإن تزوج بغير إذن سيده لم يصح النكاح)

أجمع العلماء على أن العبد ليس له أن ينكح بغير إذن السيد فان فعل لم ينفذ نكاحه في قول الجميع قال ابن المنذر أجمعوا على أن نكاحه باطل قال شيخنا الصواب ما قلنا إن شاء الله تعالى فأنهم اختلفوا في صحته فمن أحمد في ذلك روايتان (أظهرهما) أنه باطل وهو قول عثمان وابن عمر رضي الله عنهما وبه قال شريح وهو قول الشافعي ، وعن أحمد أنه موقوف على اجازة السيد فان اجازته والابطال وهو قول أصحاب الرأي لانه عقد يقف على الفسخ فوقف على الاجازة كالوصية

في يدها ولا يلزمها بدل نصفه لزيادة الصناعة التي أحدثتها فيه ، وإن عادت الدنانير والدرام الى ما كانت عليه فله الرجوع في نصفها وليس له طالب قيمتها لانها عادت الى ما كانت عليه من غير نقص ولا زيادة فأشبهه مالو أصدقها عبداً ففرض ثم يرى ، وإن صاغت الحلي على ما كان عليه ففيه وجهان (أحدهما) له الرجوع كالدرهم اذا أعيدت (والثاني) ليس له الرجوع في نصفه لانها جددت فيه صناعة فأشبهه مالو صاغته على صفة أخرى ، ولو أصدقها جارية فهزات ثم سمت فعادت الى حالتها الاولى فهل يرجع في نصفها ؟ على وجهين

(فصل) وحكم الصداق حكم البيع في ان ما كان مكيلا أو موزونا لا يجوز لها التصرف فيه قبل قبضه وما عداه لا يحتاج الى قبض ولها التصرف فيه قبل قبضه ، وقال القاضي وأصحابه ما كان متعينا فلمـا التصرف فيه وما لم يكن متعينا كالتفيز من صبرة والطل من زيت من دن لأغلك التصرف فيه حتى تقبضه كالبيع ، وقد ذكرنا في المبيع رواية أخرى أنها لا تغلك التصرف في شيء منه قبل قبضه وهذا مذهب الشافعي وهذا أصل ذكر في البيع ، وذكر القاضي في موضع آخر أن ما لم ينتهض المتدبلا كالكاهن وعرض الخلم يجوز التصرف فيه قبل قبضه لانه بذل لا يفسخ السبب الذي ملك به بهلاكه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالوصية والميراث وقد نص أحمد على هبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضها وهو نوع تصرف فيه وقياس المذهب أن ما جاز لها التصرف فيه فهو من ضمانها ان تلف أو نقص ومالا تصرف لها فيه فهو

ولنا ما روى جابر قال قال رسول الله ﷺ « إيا عبد تزوج بغير اذن ماله فهو عاهر » رواه الاثرم والترمذي وقال حسن وأبو داود وابن ماجه وروى الحلال بإسناده عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ « إيا عبد تزوج بغير اذن ماله فهو زان قال أحمد ذكرت هذا الحديث لأبي عبد الله فقال هذا حديث منكر رواه أبو داود وابن ماجه عن ابن عمر موقوفا من قوله ولانه عقد فقد شرطه فلم يصح كما لو تزوجها بغير شهود

﴿ مسألة ﴾ (فان فارقها قبل الدخول فلا شيء عليه)

لانه عقد باطل فلا يوجب بمجردده شيئا كالبيع الباطل وهكذا سائر الانكحة الفاسدة لا توجب بمجرددها شيئا فن أسألهما وجب لها المهر في الصحيح من المذهب رواه عن أحمد جماعة وروى عنه حنبل انه لا مهر لها اذا تزوج العبد بغير اذن سيده وهذا يمكن حمله على ما قبل الدخول فيكون موافقا لرواية الجماعة ويمكن حمله على عمومه في عدم الصداق وهو قول ابن عمر ورواه الاثرم عن نافع قال كان اذا تزوج مملوك لابن عمر جلده الحد وقال للمرأة انك أبحت فرجك وأبطل صداقها ووجهه انه وطئ امرأة مطاوعة في غير نكاح صحيح فلم يجب به مهر كالمطاوعة على الزنا قال القاضي هذا اذا كانا عالمين بالتحريم فلما ان جهات المرأة ذلك فلها المهر لانه لا ينقص عن وطء الشبهة ويمكن حمل هذه الرواية على انه لا مهر لها في الحال بل يجب في ذمة العبد يتساق به بعد العتق وهو قول الشافعي الجديد

من ضمان الزوج وان منعها الزوج قبضه أو لم يمكنها منه فهو من ضمانه على كل حال لان يده عادية فضمنه كالغاصب وقد نقل مهنا عن أحمد في رجل تزوج امرأة على هذا الغلام فقضت عينه فقال ان كانت قبضته فهو لها وان لم تكن قبضته فهو على الزوج فظاهر هذا أنه جعله قبل قبضه من ضمان الزوج بكل حال وهو مذهب الشافعي وكل موضع قلنا هو من ضمان الزوج قبل القبض إذا تلف قبل قبضه لم يبطل الصداق بتلفه ويضمنه بمثله ان كان مثليا وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي في القديم وقال في الجديد يرجع إلى مهر المثل لان تلف العوض يوجب الرجوع في المعوض فاذا تعذر رده رجع إلى قيمته كالمبيع ومهر المثل هو القيمة فوجب الرجوع اليه

ولنا أن كل عين يجب تسليمها مع وجودها إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها فالواجب بدلها كالمنعصب والقرض والغارية وفارق المبيع إذا تلف فان البيم انفسخ وزال سبب الاستحقاق اذا ثبت هذا فان الناف في يد الزوج لا يخلوا من أربعة أحوال

(أحدها) أن يتلف بفعلها فيكون ذلك قبضا منها وبسقط عن الزوج ضمانه (الثاني) تلف بفعل الزوج فهو من ضمانه على كل حال ويضمنه لها بما ذكرناه (الثالث) أتلفه أجنبي فلها الخيار بين الرجوع على الأجنبي بضمائه وبين الرجوع على الزوج ويرجع الزوج على المتلف (الرابع) تلف بفعل الله تعالى فهو على ما ذكرناه من التفصيل في صدر المسئلة

لان هذا حق لزم رضاه من له حق فكان محله الذمة كالدين والصحيح ان المهر واجب لقوله عليه الصلاة والسلام «ايماء امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فذلكها باطل فان اصابها فلها المهر بما استحلت من فرجها» وهذا قد استحلت فرجها فيكون مهرها عليه لانه استوفى منافع البضع باسم النكاح فكان المهر واجبا كسائر الانكحة الفاسدة

(فصل) ويتعلق المهر برقبته يباع فيه الا ان يفديه السيد ويحتمل ان يتعلق بذمة العبد وقد ذكرناه وهذا أظهر لان الوطء اجري مجرى الجنابة الموجبة للضمان بغير اذن المولى ولذلك وجب المهرهنا وفي سائر الانكحة الفاسدة ولو لم تجر مجراها ماوجب شيء لانه برضي المستحق

(فصل) والواجب مهر المثل وهو قول أكثر الفقهاء لانه وطء يوجب المهر فالواجب مهر المثل بكيماله كالنكاح بلاولي وسائر الانكحة الفاسدة وعنه يجب خمسا المسمى اختارها الحارقي وعنه رواية ثالثة انها ان علمت انه عبد فلها خمسا المهر وان لم تعلم فلها المهر في رقبة العبد ووجه قول الحارقي ماروى الامام احمد باسناده عن خلاص ان غلاما لابي موسى تزوج بمولاة تيجان اليتيم بغير اذن مولاه فكتب أبو موسى في ذلك الى عثمان بن عفان فكتب اليه ان فرق بينهما وخذ لها الخمسين من صداقها وكان صداقها خمسة أبرة ولان المهر أحد موجبي الوطء فجاز ان ينقص العبد فيه عن الحر كالحد والواجب خمسا المسمى لانه صار فيه الى قصة عثمان وظاهرها انه أوجب خمسي المسمى ولهذا

(فصل) إذا طلق المرأة قبل الدخول وقد تصرف في الصداق بعقد من العقود لم يخل من ثلاثة أقسام (أحدها) ما يزيل الملك عن الرقبة كالبيع والهبة والعق فهذا يمنع الرجوع وله نصف القيمة لزوال ملكها وانقطاع تصرفها فإن عادت العين إليها قبل طلاقها ثم طلقها وهي في يدها بحالها فله الرجوع في نصفها لأنه وجدها بعينها فأشبه ما لو لم يخرجها ولا يلزم الوالد إذا وهب لولده شيئاً فخرج عن ملكه ثم عاد إليه حيث لا يملك الرجوع فيه لانتفاء منع ذلك وإن سلمناه فإن حق الوالد سقط بخروجه عن يد الولد بكل حال بدليل أنه لا يطالب بئذله والزواج لم يقطع حقه بالكلية بل يرجع بنصف قيمته عند عدمه فإذا وجد كان الرجوع في عينه أولى وفي معنى هذه التصرفات الرهن فإنه وإن لم يزل الملك عن الرقبة لكنه يراد للبيع المزيل للملك ولذلك لا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه ففي الرجوع في العين إبطال لحق المرهن من الوثيقة فلم يجوز وكذلك الكتابة فإنها تراد للعق المزيل للملك وهي عقد لازم فخرجت مجرى الرهن فإن طلق الزوج قبل قبض الهبة أو الرهن أو في مدة الخيار في البيع ففيه وجهان .

(أحدهما) لا تجبر على رد نصفه إليه لأنه عقد عقده في ملكها فلم يملك إبطاله كاللازم ولأن ملكها قد زال فلم يملك الرجوع في ما ليس بمملوك لها (والثاني) تجبر على تسليم نصفه لأنها قادرة على ذلك ولا زيادة فيها ولا شائي قولان كهذين الوجهين فأما إن طلقها بعد قبض الهبة والرهن ولزوم

قال كان صداقها خمسة ابعة ولأنه لو اعتبر مهر المثل أوجب جميعه كسائر قيم المتلفات والاوجب القيمة وهي الأثمان دون الابعة ويحتمل أن يجب خمسا مهر المثل لأنه عوض عن جنانية فكان المرجع فيه إلى قيمة الحل كسائر أروش الجنائيات وقيمة الحل مهر المثل

(فصل) فإن كان الواجب زائداً على قيمة العبد لم تلزم السيد الزيادة لأن الواجب عليه ما يقابل قيمة العبد بدليل أنه لو سلم العبد لم يلزمه شيء فإذا أعطى القيمة فقد أعطى ما يقابل الرقبة فلم تلزمه زيادة عليه وإن كان الواجب أقل من قيمة العبد لم يلزمه أكثر من ذلك لأنه أرض الجنانية فلا يجب عليه أكثر منها والخيرة في تسليم العبد وفدائه إلى السيد وقد ذكرنا ذلك في غير هذا الموضع

(فصل) وإن أذن السيد لعبده في التزويج بمعية أو من بلد معين أو من جنس معين فنكح غير ذلك فنكاحه فاسد والحكم فيه كما ذكرنا وإن أذن له في تزويج صحيح فنكح نكاحاً فاسداً فكذلك لأنه غير مأذون له فيه وإن أذن له في النكاح وأطلق فنكح نكاحاً فاسداً احتمل أن يكون كذلك لأن الأذن في النكاح لا يتناول الفاسد واحتمل أن يتناوله إذنه لأن اللفظ باطلاً يتناوله وإن أذن له في نكاح فاسد وحصلت الإصابة فالمر على سيده لأنه بإذنه والله أعلم

❦مسئلة❦ (وإن زوج السيد عبده أمته لم يجب مهر ذكره أبو بكر والقاضي)

البيع فلم بأخذ قيمة النصف حتى فسخ البيع والرهن والهبة لم يكن له الرجوع في نصفه الآن حقه يثبت في القيمة (اثناني) تصرف غير لازم لا ينتقل المالك كالوصية والشركة والمضاربة فهذا لا يبطل حق الرجوع في نصفه ويكون وجود هذا التصرف كعدمه لانه تصرف لم ينتقل المالك ولم يمنع المالك من التصرف فلا يمنع من له الرجوع على المالك من الرجوع كالإيداع والعارية فأما إن دبرته فظاهر المذهب أنه لا يمنع الرجوع لانه وصية أو تعليق نصفه وكلاهما لا يمنع الرجوع ولانه لا يمنع البيع فلم يمنع الرجوع كالوصية ولا يجبر الزوج على الرجوع في نصفه بل يخير بين ذلك وبين أخذ نصف قيمته لان شركة من نصفه مبرقة نص ولا يؤمن أن يرفع إلى حاكم حنفي فيحكم بهتقه وان كانت أمة فدبرتها خرج على الروايتين ان قلنا تباع في الدين فهي كالعبد، وان قلنا لا تباع لم يجبر الزوج على الرجوع في نصفها، وان كانت الامة أوالعبد لم يجبر الزوج على الرجوع في العبد لانه قص، وان اختار الرجوع وقلنا الكتابة تمنع البيع منعت الرجوع وان قلنا لا تمنع البيع احتمل أن لا تمنع الرجوع كالتدبير، واحتمل أن تمنعه لان الكتابة عقد لازم يراد لازالة المالك فمنعت الرجوع كالرهن الثالث) تصرف لازم لا يراد لازالة المالك كالأجارة والتزويج فهذا نقص فيتخير بين أن يرجع في نصفه ناقصاً لانه رضي بحقه ناقصاً وبين الرجوع في نصف قيمته فان رجم في نصف المستأجر صبر حتى تنفسخ الاجارة فان قبل فقد قلتم في الطام الحادث في النخل إذا قال

لا يحب للسيد علي عبده مال وقيل يحب الصداق على السيد ثم يسقط قاله أبو الخطاب قال يحب المسمى أو مهر المثل ان لم يكن مسمى كيلا يخلو النكاح عن مهر ثم يسقط لتعذر اثباته وقال أبو عبد الله اذا زوج عبده من أخته فأحب ان يكون بمهر وشهود، قيل فان طلقها؟ قال يكون الصداق عليه اذا أعتق قيل فان زوجها منه بغير مهر؟ قال قد اختلفوا فيه فذهب جابر الى انه جائز لان النكاح لا يخلو من مهر ولا يثبت للسيد على عبده مال فسقط

(مسئلة) (وان زوج عبده حرة ثم باعها اياه بشئ في الذمة تحول صداقها أو نصفه ان كان قبل الدخول الى ثمنه)

اذا اشترت الحرة زوجها أو ملكته انفسخ النكاح لان ملك النكاح واليمين يتنافيان لاستحالة كون الشخص مالكا لملكه ولان المرأة تقول اتفق علي لاني امرأتك وانا اسافر بك لانك عبيدي ويقول هو اتفقي علي لاني عبدك وانا اسافر بك لانك امرأتي فيتنافا ذلك ثبت اقواها وهو ملك اليمين وينفسخ النكاح لانه أضعفها ولها على سيده المهر ان كان بعد الدخول وعليها الثمن فان كانا دينين من جنس تفاضا وتساقطا ان كانا متساويين وان تفاضلا سقط الاقل منها بمثلته وبقي الفاضل وان اختلف جنسهما لم يتساقطا وعلى كل واحد منهما تسليم ما عليه الى صاحبه وقال الشافعي في أحد قوله يسقط مهرها لانه دين في ذمة العبد فاذا ملكته لم يجز ان يثبت لها دين في ذمة عبدها كما لو اتلف

أنا أصبر حتى تنتهي الثمرة لم يكن له ذلك قلنا الفرق بينهما أن في تلك المسئلة تكون المنة له فلا يلزمها قبول منته بخلاف مسألتنا ولأن ذلك يؤدي إلى التنازع في سقي الثمرة ووقت جذاذاها وقطام الحرف العطش أو غيره بخلاف مسألتنا

(فصل) فإن أصدقها شقة صافها للشفيع أخذه ؟ على وجهين فإن قلنا له أخذه فأخذه ثم طلق الزوج رجعا في نصف قيمته لأنه قد زال ملكها عنه ، وإن طلقها قبل أخذه بالشفعة وطالب الشفيع ففيه وجهان (أحدهما) يقدم الشفيع لأن حقه أسبق لأنه ثبت النكاح وحق الزوج ثبت بالطلاق ولأن الزوج يرجع إلى بدله وهو نصف القيمة وحق الشفيع إذا بطر بطل بغير بدل (والثاني) يقدم الزوج لأن حقه أكد فإنه ثبت بنص القرآن والاجماع وحق الشفيع مجتهد فيه غير مجمع عليه فلي هذا يكون للشفيع أخذ النصف الباقي بنصف ما كان بأخذ به الجميع

(مسئلة) قال (وإذا اختلفنا في الصداق بعد العقد ولا يدينه على مبالغه فالتقول قولها ما ادعت مهر مثلها)

وجهة ذلك أن الزوجين إذا اختلفنا في قدر المهر ولا يدينه على مبالغه فالتقول قول من بدعي مهر

لها مالا وهذا بناء منهم على أن المهر يتعلق بذمة العبد وقد بينا أنه يتعلق بذمة سيده فلا يؤثر ملك العبد في إسقاطه وذكر القاضي وجهها أنه يسقط لأن ثبوت الدين في ذمة السيد تبع لثبوته في ذمة العبد فإذا سقط من ذمة العبد سقط من ذمة السيد تبعاً كالدين الذي على الضامن إذا سقط من ذمة المضمون عنه ولا يعرف هذا في المذهب ولأنه ثبت في الذمتين جميعاً أحدهما تبع للآخر بل المذهب أنه لا يسقط بعد الدخول بحال فأما أن كان الشراء قبل الدخول سقط نصفه كما لو طلقها قبل الدخول بها وفي سقوط باقيه وجهان (أحدهما) لا يسقط لأن زوال الملك إنما هو بفعل البائع فالفسخ إذا من جهته فلم يسقط جميع المهر (والثاني) يسقط لأن الفسخ إنما تم بشراء المرأة فأشبهه الفسخ بالعيب في أحدهما وفسخها لا يسارده وشراء الرجل امرأته فإن قلنا لا يسقط جميعه فالحكم في النصف الباقي كالحكم في جميعه إذا فسخ النكاح بعد الدخول على ما ذكرنا

(فصل) فإن باعها إياه بالصادق صح نص عليه وذكره أبو بكر والقاضي ويرجع عليها بنصفه أن قلنا يسقط نصفه أو جميعه أن قلنا يسقط جميعه ويحتمل أن لا يصح قبل الدخول لكون انقضاء النكاح جاء من تبائها فيبقى الشراء بغير عوض فلا يصح وهو قول أصحاب الشافعي لأن ثبوت البيع يقتضي تقيده فان صحة البيع تقتضي فسخ النكاح وسقوط المهر يقتضي بطلان البيع لأنه عوض ولا يصح بغير عوض ووجهه الأول أنه يجوز أن يكون ثمننا لغير هذا العبد فجاز أن يكون ثمننا له كغيره من الديون وما سقط منه رجع عليها به

المثل منها فان ادعت المرأة مهر مثلها أو أقل فالقول قولها ، وان ادعي الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله وبهذا قال ابو حنيفة وعن الحسن والنخعي وحماد بن أبي سليمان وأبي عبيد نوحه ، وعن احمد رواية اخرى أن القول قول الزوج بكل حال وهذا قول الشعبي وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي ثور وبه قال ابو يوسف الا أن يدعي مستكراً وهو أن يدعي مهر لا يتزوج بمثله في العادة لانه منكر لازيادة ومدعى عليه فيدخل تحت قوله عليه السلام : «ولكن البين على المدعى عليه» وقال الشافعي يتحالفان فان حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت ما قاله ، وان حلفا وجب مهر المثل وبه قال الثوري لانها اختلفا في العوض المستحق في العقد ولاينة فيتحالفا قياسا على المتبايعين إذا اختلفا في الثمن وقال مالك ان كان الاختلاف قبل الدخول تحالفا وفسخ النكاح ، وإن كان بعده فالقول قول الزوج وبناء على أصله في البيع فإنه يفرق في التخالف بين ما قبل القبض وبعده ولانها إذا أسلمت نفسها بغير إشهاد فقد رضيت بأمانته

ولنا أن الظاهر قول من يدعي مهر المثل فكان القول قوله قياسا على المنكر في سائر الدعاوى وعلى المودع اذا ادعى التلف أو الرد ولانه عقد لا يفسخ بالتخالف فلا يشرع فيه كالمفوع عن دم العمد ولان القول بالتخالف يفضي إلى إيجاب أكثر مما يدعيه أو أقل مما يقرها به فانها إذا كان مهر مثلها مائة فادعت ثمانين وقال بل هو خمسون أو جب لها عشرين يتفقان على أنها غير واجبة ولو ادعت مائتين

(فصل) قال رضي الله عنه وتملك المرأة الصداق المسمى بالعقد

هذا قول عامة أهل العلم وحكي عن مالك أنها لا تملك الا نصفه وعن أحمد ما يدل على ذلك وقال ابن عبد البر هذا موضع اختلف فيه السلف والآثار ، وأما الفقهاء اليوم فعلى أنها تملكه وقول النبي ﷺ «ان أعطيتها أزارك جاست ولا إزار لك» دليل على ان الصداق كله للمرأة لا يبقى للرجل منه شيء ولانه عقد يملك به العوض بالعقد فملك فيه العوض كاملا كالبيع وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد ألا ترى أنها لو ارتدت سقط جميعه وان كانت قد ملكت نصفه

(مسئلة) فان كان معينا كالعبد والدار فاهل التصرف فيه ونماؤه لها وزكاته ونقصه وضمانه عليها سواء قبضته أو لم تقبضه متصلا كان النماء أو منفصلا وبنيتها زكاته اذا حال عليها الحول نص عليه أحمد وان تلف فهو من ضمانها ولو زكته ثم طلقت قبل الدخول كان ضمان الزكاة كلها عليها لانها قد ملكته اشتهر مالو ملكته بالبيع الا ان يمنعها قبضه فيكون ضمانه عليه لانه بمنزلة الغاصب فان زاد فالزيادة لها وان نقص فالتقص عليه ويكون الخيار بين أخذ نصفه ناقصا وبين أخذ نصف قيمته أكثر ما كانت من يوم العقد الى حين القبض لانه إذا زاد بعد العقد فالزيادة لها وان نقص فالتقص عليه الا أن تكون الزيادة لتغير السعر فقد ذكرناه في النصب وعن أحمد فيمن تزوج على عبد ففقت عينه . ان كانت قد قبضته فهو لها وان لم تقبضه فهو على الزوج هكذا نقله منها فظاهر هذا أنه جعله قبل قبضه من

وقال بل هو مائة وخمسون ومهر مثليها مائة فأوجب مائة لا سقط خمسين ينتقلان على وجوبها ولأن مهر المثل أن لم يوافق دعوى أحدهما لم يحز إيجابه لانفاها على أنه غير ما أوجبته العقد، وإن وافق قول أحدهما فلا حاجة في إيجابه إلى يمين من ينفيه لأنها لا تؤثر في إيجابه وفارق البيع فإنه يفسخ بالتحالف ويرجع كل واحد منهما في ماله وما ادعاه مالك من أنها استأمنته لا يصح فإنها لم نجعله أمينها ولو كان أمينها لوجب أن تكون أمانة له حين لم يشهد عليها على أنه لا يلزم من الاختلاف عدم الأشهاد فقد تكون بينهما يمينة فتعوت أو تغيب أو تنسب الشهادة إذا ثبت هذا، نكل من قلنا القول قوله فهو ميمنه لأنه اختلاف في ما يجوز بذله فتشعر فيه اليمين كدائر الدعاوى في الأموال، وحكي عن القاضي أن اليمين لا تشرع في الأحوال كلها لأنها دعوى في النكاح

(فصل) فإن ادعى أقل من مهر المثل وادعت هي أكثر منه رد إلى مهر المثل ولم يذكر أصحابنا يميناً ولا أولى أن يتعاقبا فإن ما يقوله كل واحد منهما محتمل لأصحة فلا يعدل عنه إلا بيمين من صاحبه كالمنكر في سائر الدعاوى ولأنهما تساويا في عدم الظهور فيشروع التحالف كما لو اختلف المتبايعان وهذا قول أبي حنيفة والباقون على أصولهم

(فصل) فإن قال تزوجتك على هذا العبد فقالت بل على هذه الأمة وكانت قيمة العبد مهر المثل أو أكثر وقيمة الأمة فوق ذلك حالف لزوج ووجبت لها قيمة العبد لأن قوله يوافق الظاهر ولا تجب

ضمان الزوج بكل حال سواء كان معيناً أو لم يكن كغير المعين وهو مذهب الشافعي.

﴿مسألة﴾ (فإن كان غير معين كقفيق من صبرة لم يدخل في ضمانها ولم تملك التصرف فيه إلا بقبضه كالبيع)

وجملة ذلك أن حكم الصداق حكم البيع في أن ما كان ميكلًا أو موزونًا لا يجوز لها التصرف فيه قبل قبضه وماعدها لا يحتاج إلى قبض ولها التصرف فيه قبل قبضه، وقال القاضي وأصحابه ما كان معيناً فالها التصرف فيه وما لم يكن معيناً كقفيق من صبرة ورطل من زيت لم تملك التصرف فيه حتى تقبضه كالبيع وقد ذكرنا في المبيع رواية أخرى أنها لا تملك التصرف في شيء من قبل قبضه وهذا مذهب الشافعي وهذا أصل ذكر في البيع وذكر القاضي في موضع آخر أن ما لم ينتقض العقد بهلاكه كالمر وعوض الخلع يجوز التصرف فيه قبل قبضه كالوصية والميراث، وقد نص أحمد على هبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضها وهو نوع تصرف وقياس المذهب أن ما جاز لها التصرف فيه فهو من ضمانها أن تلف أو نقص وما لا تصرف لها فيه فهو من ضمان الزوج إلا أن يمتنع من قبضه فيكون من ضمان الزوج بكل حال كالغاصب وقد ذكرنا ما رواه مهنا عن أحمد في العبد إذا فقئت عينه أن ضمانه على الزوج ما لم تكن قبضته وهذا كمذهب الشافعي

عين العبد اثلاً يدخل في ملكها ما ينكره وإن كانت قيمة الامة مهر لثمل أو أقل وقيمة العبد أقل من ذلك فالقول قول الزوجة مع يمينها وهل تجب الامة أو قيمتها فيه وجهان

(أحدهما) تجب عين الامة لأننا قبلنا قولها في القدر فكذلك في العين وليس في ذلك ادخال ما ينكره في ملكها

(والثاني) تجب لها قيمتها لأن قولها أنها وافق الظاهر في القدر لافي العين فأوجبنا لها ما وافقت الظاهر فيه ، وإن كان كل واحد منهما قدر مهر لثمل أو كان العبد أقل من مهر لثمل والامة أكثر منه وجب مهر لثمل إذا تخالفا وظاهر قول القاضي أن الميمن لا يشرع في هذا كله

(مسئلة) قال (وإن أنكر أن يكون لها عليه صداق فالقول أيضاً قولها قبل الدخول وبعده ما ادعت مهر مثلاً إلا أن يأتي ببينة تبرئته منه)

وجهة ذلك أن الزوج إذا أنكر صداق امرأته وادعت ذلك عليه فالقول قولها فيما يوافق مهر مثلاً سواء ادعى أنه رفي لها أو أبرأته منه أو قال لاستمتع علي شيئاً وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده ، وبه قال سعيد بن جبير والشعبي وابن شبرمة وابن أبي لبلب والثوري والشافعي وأصحاب الرأي . وحكي عن فقهاء المدينة السبعة أنهم قالوا إن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج وأصحاب الرأي . وحكي عن فقهاء المدينة السبعة أنهم قالوا إن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج

(فصل) وكل موضع قلنا هو من ضمان الزوج قبل القبض إذا تلف قبل قبضه لم يطل الصداق بتلفه ويضمنه بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن لم يكن مثلياً ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي في القديم وقال في الجديد يرجع إلى مهر المثل لأن تلف العوض يوجب الرجوع إلى المعوض فإذا تذرده رجع إلى قيمته كالباع ومهر المثل هو القيمة فوجب الرجوع إليه

ولنا أن كل عين وجب تسليمها مع وجودها إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاتها فالواجب بدلها كالمفصول والغارية وفارق النهج إذا تلف فإن المبيع انفسخ وزال سبب الاستحقاق فإذا ثبت هذا فإن اتلف في يد الزوج لا يخلو من أربعة أحوال (أحدها) أن يتلف بفعلها فيكون ذلك قبضاً منها ويسقط عن الزوج ضمانه (الثاني) تلف بفعل الزوج فهو من ضمانه على كل حال ويضمنه لها بما ذكرناه (الثالث) أتلفه أجنبي فإما الخيار بين الرجوع على الأجنبي بضمانه وبين الرجوع على الزوج ويرجع الزوج على الأجنبي (الرابع) تلف بفعل الله تعالى فهو على ما ذكرناه من التفصيل في صدر المسئلة

(مسئلة) (فإن قبضت صداقها ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه إن كان باقياً) لقول الله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضن لهن فريضة فنصف ما فرضن) وليس في هذا اختلاف بحمد الله ويدخل في ملكه حكماً كالميراث هذا قياس المذهب ولا يقتصر إلى

والدخول بالمرأة يقطع الصداق ، وبه قال مالك ، قال أصحابه إنما قال ذلك إذا كانت العادة تعجيل الصداق كما كان بالمدينة أو كان الخلاف فيما تعجل منه في العادة لأنها لا تسلم نفسها في العادة إلا بتبضه فكان الظاهر معه :

ولما أن النبي ﷺ قال « الميمن على المدعى عليه » ولأنه ادعى تسليم الحق الذي عليه فلم يقبل بغير بيينة كما لو ادعى تسليم الثمن أو كما قبل الدخول

(فصل) فإن دفع اليها الفائم اختلافا فقال دفعتها اليك صداقا وقالت بل هبة فإن كان اختلافا في نيته كأن قالت قصدت الهبة وقال قصدت دفع الصداق فالقول قول الزوج بلا يمين لأنه أعلم بما نواه ولا تطلع المرأة على نيته ، وإن اختلغا في افظه فقالت قد قلت خذي هذا هبة أو هدية فأنكر ذلك فالقول قوله مع يمينه لأنها تدعي عليه عقداً على ملكه وهو ينكره فأشبه ما لو ادعت عليه بيمين ملكه لها ، لكن إن كان المدفوع من غير جنس الواجب عليه كأن أصدقها دراهم فدفع اليها عوضاً ثم اختلغا وحلف أنه دفع اليها ذلك من صداقها فالمرأة رد الدوز ومطالبة بصداقها

قال أحمد في رواية الفضل بن زياد في رجل تزوج امرأة على صداق ألف فبعث اليها بقيمتها متاعاً وثياباً ولم يخبرهم أنه من الصداق فلما دخل سأله الصداق فقال لها قد بثت اليك بهذا المتاع واحتسبته من الصداق فقالت المرأة صدقي دراهم رد اشياي والمتاع وترجع عليه بصداقها فهذه الرواية

اختياره وإرادته فما يحدث من النماء يكون بينهما وهو قول زفر وذكر القاضي احتمالاً أنه لا يدخل في ملكه حتى يختار كالشفيع وهو قول أبي حنيفة وللشافعي قولان كالوجهين فعلى هذا ما ينبغي قبل ذلك فهو لها وعلى القول الآخر يكون بينهما نصفين

ولنا قول الله تعالى (فنصف ما فرضتم) أي لكم أولهن فاقضى ذلك أن النصف لها والنصف له بمجرد الطلاق ولأن الطلاق سبب بملك به بغير عوض فلم يقف الملك على إرادته واختياره كالارث ولأنه سبب لنقل الملك فيه فنقل الملك بمجرد كالباع وسائر الأسباب ولا تلزم الشفعة فإن سبب الملك فيها الأخذ ومتى أخذ بها ثبت الملك من غير إرادة واختيار وقبل الأخذ ما وجد السبب وإنما استحق مباشرة سبب الملك ومباشرة الأسباب موقوفة على اختياره كما أن الطلاق مفوض إلى اختياره فالأخذ بالشفعة نظير الطلاق وثبوت الملك للأخذ بالشفعة نظير ثبوت الملك للمطلق فإن ثبوت الملك حكم لها وثبوت أحكام الأسباب بعد مباشرتها لا يقف على اختيار أحد ولا إرادته

(فصل) فإن زاد زيادة منفصلة رجع في نصف الأصل والزيادة لها وإن كانت متصلة فهي بخيرة بين دفع نصفه زائداً وبين دفع نصف قيمته يوم العقد

وجملة ذلك أن الصداق إذا زاد بعد العقد لم يخل من أن تكون الزيادة غير متميزة كسمن العبد وكبره وتعلمه صناعة أو متميزة كالولد والكسب والتمر فإن كانت زيادة متميزة أخذت الزيادة ورجع

إذا لم يخبرهم أنه صدق فأما إذا ادعى أنها احتسبت به من الصداق وادعت هي أنه قال هوهبة فيذني أن يحلف كل واحد منهما ويتراجعان بما لكل واحد منهما ، وعكسي عن مالك أنه قال ان كان مما جرت العادة بهديه كالثوب والخاتم فالقول قولها لان الظاهر معها وإلا فالقول قوله ولنا أنهما اختلفا في صفة انتزال ملكه الى يدها فكان القول قول المالك كما لو قال أو دعيتك هذه العين قال بل وهبتها :

(فصل) إذا مات الزوجان واختلف ورثتهما قام ورثة كل إنسان مقامه إلا أن من يحلف منهم على الاثبات يحلف على البت ومن يحلف على النفي يحلف على نفي العلم لانه يحلف على نفي فعل الغير وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان مات أحد الزوجين فكذلك وان مات الزوجان فادعى ورثة المرأة التسمية فأنكرها ورثة الزوج جملة لم يحكم عليهم بشيء قال أصحابه إنما قال ذلك إذا تقدم العهد لانه تعذر الرجوع الى مهر المثل لانه تعتبر فيه الصفات والاقوات وقال محمد بن الحسن يقضى به مهر المثل وقال زفر بعشرة دراهم لانه أقل الصداق .

ولنا أن ما اختلف فيه المتعاقدان قام ورثتهما مقامهما كالمتبايعين وما ذكره ليس بصحيح لانه لا يسقط الحق لتقدم العهد ولا يتمدر الرجوع في ذلك كقيم سائر المتلفات (فصل) وان اختلف الزوج وأبو الصغيرة والمجنونة قام الاب مقام الزوجة في البين لانه يحلف

بنصف الاصل وان كانت غير متميزة فالخيرة اليها ان شاءت دفعت اليه قيمته يوم العقد لان الزيادة لها لا يلزمها بذلها ولا يمكنها دفع الاصل بدونها فصرنا الى نصف القيمة وان شاءت دفعت اليه نصفه زائداً فيلزمه قبوله لانها دفعت اليه حقه وزيادته لا تضمر ولا تتميز فان كانت محجوراً عليها لم يمكن له الرجوع الا في نصف القيمة لان الزيادة لها ولا يجوز لها ولا لوليها التبرع بشيء لا يجب عليها

﴿مسألة﴾ (وان كان ناقصاً خير الزوج بين أخذ نصفه ناقصاً وبين أخذ القيمة يوم العقد)

إذا نقص الصداق بعد العقد فهو من ضمانها وقد ذكرناه مفصلاً ولا يخلو من ان يكون النقص متميزاً أو غير متميز فان كان متميزاً كعبدین تلف أحدهما فإنه يرجع بنصف الباقي ونصف قيمة التالف أو مثل نصف التالف ان كان من ذوات الامثال وان لم يكن متميزاً كان شاب نصار شيخاً فنقصت قيمته أو نسي صناعة أو كتابة أو هزل فالخيار الى الزوج ان شاء رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها لان ضمان النقص عليها فلا يلزمه أخذ نصفه لانه دون حقه وان شاء رجع بنصفه ناقصاً فتجبر المرأة على ذلك لانه رضي أن يأخذ نصف حقه ناقصاً فان اختار ان يأخذ ارش النقص مع هذا لم يكن له ذلك في ظاهر كلام الحنفي وهو قول أكثر الفقهاء ، وقال القاضي القياس أن له ذلك كليلع يسكه ويطالب بالارش وبما ذكرناه كله قال أبو حنيفة والشافعي وقال محمد بن الحسن الزيادة غير المتميزة تابعة للعين فللزوج الرجوع فيها لانها تنبئ في الفسوخ فأشبهت زيادة السوق

على فعل ذنسه ولان قوله مقبول فيما اعترف به من الصداق فسمعت يمينه فيه كازوجة فان لم يحلف حتى بلغت وعملت فاليمين عليها دونه لان الحق لها وانما يحلف هو لتعذر اليمين من جهتها فاذا أمكن في حتها صارت اليمين عليها كأوصي اذا بلغ الاطفال قبل يمينه فيما يحلف فيه فأما البكر البالغة العاقلة فلا نسمع مخالفتها لان الكبيرة قولها مقبول في الصداق والحق لها دونه وأما سائر الاولياء فليس لهم تزويج صغيرة الا على رواية في بنت تسم وليس لهم أن يزوجوا بدون مهر المثل ولو زوجوها بدون مهر المثل ثبت مهر المثل من غير يمين فان ادعى أنه زوجها بأكثر من مهر مثلها فاليمين على الزوج لان القول قوله في قدر مهر المثل

(فصل) اذا أنكر الزوج تسمية الصداق وادعى أنه تزوجها بغير صداق فان كان بعد الدخول نظرنا فان ادعت المرأة مهر المثل أو دونه وجب ذلك من غير يمين لانها لو صدقته في ذلك لوجب مهر المثل فلا فائدة في الاختلاف ، وإن ادعت أقل من مهر المثل فهي مقرة بتقصها عما يجب لها بدعوى الزوج فوجب أن يقبل قولها بغير يمين ، وإن ادعت أكثر من مهر المثل لزمته اليمين على نفي ذلك ويجب لها مهر المثل ، وإن كان اختلافهما قبل الدخول انبنى على الروايتين فيما اذا اختلفا في قدر الصداق ، فان قلنا القول قول الزوج فلها المنة ، وإن قلنا القول قول من يدعي مهر المثل قبل قولها ما ادعت مهر مثلها هذا اذا طلقها ، وإن لم يطلقها فرض لها مهر المثل على الروايتين وكل من قلنا القول قوله فعليه اليمين .

ولنا أنها زيادة حدثت في ملكها فلم تنصف بالطلاق كالميزة فأما زيادة السوق فليست ملكها ونارق تمام المبيع لان سبب الفسخ العيب وهو سابق على الزيادة وسبب تنصيف المهر الطلاق وهو حادث بعدها ولان الزوج يثبت حقه في نصف المفروض دون العين ولهذا لو وجدها ناقصة كان له الرجوع الى نصف بدلها بخلاف المبيع المعيب والمفروض لم يكن سميئاً فلم يكن له اخذه والمبيع تعلق حقه بعينه فتبعه سمنه فأما ان نقص الصداق من وجه وزاد من وجه مثل ان يتعلم صناعة وينسى اخرى أو هزل و تعلم ثبت الخيار لكل واحد منهما وكان له الامتناع والرجوع الى القيمة فان اتفقا على نصف العين جاز وان امتنعت المرأة من بدلها فلها ذلك لاجل الزيادة وان امتنع هو من الرجوع في نصفها فله ذلك لاجل النقص واذا امتنع أحدهما رجع في نصف قيمتها

(فصل) فان أصدقها شقصاً وقتلنا للشفيع أحذه فأخذه ثم طلق الزوج رجع في نصف قيمته لزوال ملكها عنه فان طلقها قبل الاخذ بالشفعة فطالب الشفيع قدم حقه في أحد الوجهين لان حقه أسبق فانه يثبت بالنكاح وحق الزوج ثابت بالطلاق ولان الزوج يرجع الى بدل وهو نصف القيمة وحق الشفيع اذا بطل فالى غير بدل (والثاني) يقدم الزوج لان حقه ثبت بنص القرآن والاجماع فكان أكد وحق الشفيع بخلاف فيه فعلى هذا يكون للشفيع أخذ النصف الباقي بنصف ما كان يأخذ به الجميع ﴿ مسألة ﴾ (وان كان تالفاً أو مستحقاً بدين أو شفعة فله نصف القيمة يوم العقد الا ان يكون

مثلاً فيرجع بنصف مثله)

﴿مسألة﴾ قال (وإذا تزوجها بغير صداق لم يكن لها عليه إذا طلقها قبل الدخول إلا المنة)

وجملته أن النكاح يصح من غير تسمية صداق في قول عامة أهل العلم وقد دل على هذا قول الله تعالى (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة)

وروي أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث ؟ فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت . أخرجه أبو دارد والترمذي وقال حديث حسن صحيح ، ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير ذكره كالنفقة وسواء ترك ذكر المهر أو شرطاً ففيه مثل أن يقول زوجتك بغير مهر فيقبله كذلك ، ولو قل زوجتك بغير مهر في الحال ولا في الثاني صح أيضاً

وقال بعض الشافعية لا يصح في هذه الصورة لاها تكون كالوهرية وليس بصحيح لأنه قد صح فيما إذا قال زوجتك بغير مهر فيصح مهنان لأن معناهما واحد وما صح في إحداهما الصوابين المتساويين صح في الأخرى وليست كالوهرية لأن الشرط يفسد ويجب المهر إذا ثبت هذا فإن المزوجة بغير مهر تسمى بفروضة بكسر الواو وفتحها فنكس أضاف الفذل إليها على أنها فاعلة مثل مقومة ومن فتح أضافه إلى وإيها ومعنى التفريض الإهمال كأنها أهملت أمر المهر حيث لم تسمه ومنه قول الشاعر :

وقال القاضي له القيمة أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض ، قال شيخنا : هذا مبني على أن الصداق لا يدخل في ضمان المرأة إلا بقبضه وإن كان مميئاً كالبيع في رواية فعلى هذا إن كانت القيمة وقت العقد أقل لم يلزمها إلا نصفها لأن الزيادة بعد العقد لها لأنها نماء ملكها فأشبهت الزيادة بعد القبض وإن كانت القيمة وقت القبض أقل لم يلزمها أكثر من نصفها لأن ما نقص من القيمة من ضمانه تلزمه غرامته لها فكيف يجب له عليها ؟

(فصل) فإن أعدتها نخلًا حائلًا فأطلعت ثم طلقها قبل الدخول فله نصف قيمتها يوم العقد وليس له الرجوع في نصفها لأنها زادت زيادة متصلة فهي كسمن الجارية وسواء كان الطلع مؤبراً أو غير مؤبر لأنه متصل بالأصل لا يجب فصله عنه في هذه الحال فأشبه السمن وتعلم الصناعة فإن بذلت له المرأة الرجوع فيها مع طلعها لزمه ذلك لأنها زيادة متصلة لا يجب فصاها ، وإن قال أقطعني ثم تركت حتى أرجع في نصف الأصل لم يلزمها لأن العرف في هذه الثمرة أنها لا تؤخذ إلا بالجذاذ بدليل البيع ولأن حق الزوج انتقل إلى القيمة فلم يعد إلى العين إلا برضاها فإن قالت المرأة اترك الرجوع حتى آخذ ثم رني وترجع في نصف الأصل وأرجع في نصف الأصل وأمهلي حتى أقطع الثمرة أو قال الزوج أنا أصبر حتى إذا أخذت ثم تركت رجعت في الأصل ، أو قال أنا أرجع في الأصل وأصبر حتى تجزي ثم ترك لم يلزم

لا يصح النام فوضي لاسراة لهم ولا سراة اذا جها لهم سادوا
يعني مهملين والتفويض على ضربين : تفويض بضم وتفويض ميم . فأما تفويض البضع
فهو الذي ذكره الحرقى وفسرناه وهو الذي ينصرف اليه إطلاق التفويض ، وأما تفويض المهر فهو
أن يجعل المصدق إلى رأي أحدهما أو رأي أجنبي فيقول زرعك على ماشئت أو على حكمك أو على
حكمي أو حكمها أو حكم أجنبي ونحوه فهذه لها مهر المثل في ظاهر كلام الحرقى لأنها لم تزوج نفسها إلا
بمصدق استكنه مجبول فسقط لجهالة ووجب مهر المثل ، والتفويض الصحيح أن تؤذن المرأة الجائزة
الامر لوليها في تزويجها بغير مهر أو بتفويض قدره أو بزواجها أبوها كذلك ، فأما أن زوجها غير أبيها
ولم يذكر مهرآ بغير إذنهما في ذلك فإنه يجب مهر المثل

وقال الشافعي لا يكون التفويض إلا في الصورة الأولى وقد سبق الكلام معه في أن اللاب أن زوج
أبيه بدون صدق مثلاً فكذلك يجوز تفويضه ، فإذا طالت المفوضة البضع قبل الدخول فليس لها
إلا المنة نص عليه أحمد في رواية الجماعة وهو قول ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زبد
والشعبي والزهرى والنخعي والثوري والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي . وعن أحمد
رواية أخرى أن الواجب لها نصف مهر مثلها لأنه نكاح صحيح بوجوب مهر المثل بعد الدخول فيوجب
نصفه بالطلاق قبل الدخول كما لو سمي محرماً

أحدهما قبول قول الآخر لأن الحق انتقل إلى القيمة فلم يعد إلى العين إلا بتراضيها ويحتمل أن يلزمها
قبول ما عرض عليها لأن الضرر عليه فأشبه ما لو بذلت له نهفها مع طلعها وكما لو وجد العين ناقصة
فرضي بها ، وإن راضيا على شيء من ذلك جاز والحكم في سائر الشجر كالحكم في النخل وإخراج
النور في الشجر بمنزلة الطلع الذي لم يؤبر .

(فصل) فإن كانت أرضاً فخرتها فذلك زيادة محضة إن بذلتها له بزيادة لزمه قبولها كالزيادات المتصلة
كلها وإن لم يذللها دفعت نصف قيمتها ، وإن زرعها فحكمها حكم النخل إذا طلع إلا في موضع واحد
وهو أنها إذا بذلت نصف الأرض مع نصف الزرع لم يلزمه قبوله بخلاف الطلع مع النخل والفرق
بينهما من وجهين : (أحدهما) أن الثمرة لا تنقص بها الشجرة ، والأرض تنقص بالزرع وتضعف .
(الثاني) أن الثمرة متولدة من الشجر فهي تابعة له ، والزرع ملكها أودعته في الأرض فلم يجبر على
قبوله . وقال القاضي يجبر على قبوله كالطلع سواء ، وقد ذكرنا ما يقتضي الفرق . ومسائل الفراس
كمسائل الزرع فإن نلقها بعد الحصاد ولم تكن الأرض زادت ولا نقصت رجع في نصفها وإن نقصت
الزرع أو زادت به رجع في نصف قيمتها إلا أن يرضى بأخذها ناقصة أو يرضى هي ببذلها زائدة .

(فصل) فإن أعدقها خشباً فشقت أبواباً فزادت قيمته لم يكن له الرجوع في نصفه لزيادته ولا يلزمه
قبول نصفه لأنه نقص من وجه فانه لم يبق مستعداً لما كان يصلح له من التسقيف وغيره ، وإن

وقال مالك والليث وابن أبي ليلى : المنة مستحبة غير واجبة لان الله تعالى قال (حقاً على المحسنين)
فخصهم بها فيدل أنها على سبيل الاحسان والتفضل ، والاحسان ليس بواجب ولانها لو كانت واجبة
لم تخص المحسنين دون غيرهم

ولنا قوله تعالى (ومنعوهن) أمر والأمر يقتضي الوجوب ، وقال تعالى (ولا مطلقات متاع
بالمعروف حقاً على المتقين) وقال تعالى (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما
لكم عليهن من عدة تعتدونها فتموهن) ولاننا طلاق في نكاح يقتضي بوضا فلم يهر عن العوض كما لو
سمى مهرأ ، وأداء الواجب من الاحسان فلا تعارض بينهما

(فصل) فان فرض لها بعد العقد ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ما فرض لها ولا منة ، وهذا
قول ابن عمر وعطاء والشعبي والنخعي والشافعي وأبي عبيد . وعن أحمد ان لها المنة ويسقط المهر .
وهو قول أبي حنيفة لانه نكاح عري عن تسميته فوجب به المنة كما لو لم يفرض لها
ولنا قوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم)
ولانه مفروض يستقر بالدخول فننصف بالطلاق قبله كما سمي في العقد

(فصل) ومن أوجب لها نصف المهر لم تجب لها منة سواء كانت ممن سمي لها صداق أو لم يسم
لها لكن فرض بعد العقد وبهذا قال أبو حنيفة فيمن سمي لها وهو قديم قولي الشافعي ، وروى عن

أصدقها ذهباً أو فضة فصاغته حلياً فزادت قيمته فلها منعه من نصفه ، وإن بذات له النصف لزمه القبول
لان الذهب لا ينقص بالصياغة ولا يخرج عن كونه مستعداً لما كان يصلح له قبل صياغته وإن أصدقها
دنانير أو دراهم أو حلياً فكسرتة ثم صاغته على غير ما كان عليه لم يلزمه قبول نصفه لانه نقص في
يدها ولا يلزمها بذل نصفه لزيادة الصناعة التي أحدثتها فيه ، وإن أعادت الدراهم والدنانير إلى ما كانت
عليه فله الرجوع في نصفها وليس له طلب قيمتها لأنها عادت إلى ما كانت عليه من غير نقص ولا
زيادة فأشبهه مالو أصدقها عبداً فرض أو بريء ، وإن صاغت الحلي على ما كان عليه ففيه وجبان .
(أحدهما) له الرجوع كالدرهم إذا أعيدت (والثاني) ليس له الرجوع في نصفه لأنها جردت فيه
صناعة فأشبهه مالو صاغته على صفة أخرى ولو أصدقها جارية فزالت ثم سمحت فعادت إلى حالتها الأولى
فهل يرجع في نصفها ؟ على وجهين .

(مسألة) (وإن نقص الصداق في يدها بعد الطلاق فهل تضمن بعضه ؟ يشمل وجهين)

أما ان كانت منعه منه بعد طلبه فعليها الضمان لأنها غاصبة وان تلف قبل مطالبتها فقياس المذهب
أنه لا ضمان عليها لانه حصل في يدها بغير فعلها ولا عدوان من جهتها فلم تضمنه كالوديعة ، وان اختلفا
في مطالبتها لها فالقول قولها لأنها منكورة ، وفيه وجه آخر : أن عليها الضمان لانه حصل في يدها من
من غير اذن الزوج لها في امساكها أشبهت الناصب وهذا ظاهر قول أصحاب الشافعي قالوا لانه

أخذ لكل، طلبة متاع. وروى ذلك عن علي بن أبي طالب والحسن وسعيد بن جبير وأبي قلاب والزهرى وقنادة والضحاك وأبي ثور لظاهر قوله تعالى (ولله مطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين) وقوله تعالى لنبيه عليه السلام (قل لأزواجك - الى قوله - فتعاليين أمتعنكم وأمرحكن) وعلى هذه الرواية لكل مطلقة متاع سواء كانت مفوضة أو مسمى لها مدخولاً بها أو غيرها لما ذكرناه، وظاهر المذهب أن المتعة لا تجب إلا المفوضة التي لم يدخل بها إذا طلقت، قال أبو بكر كل من روى عن أبي عبد الله فيما أعلم روى عنه أنه لا يحكم بالمتعة إلا لمن لم يسم لها مهر إلا حنبلاً فإنه روى عن أحمد أن لكل مطلقة متاعاً، قال أبو بكر والعمل عليه عندي لولا تواتر الروايات عنه بخلافها

ولنا قوله تعالى (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهن) ثم قال (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) فخص الأولى بالمتعة والثانية بنصف المفروض من تقسيمه النساء قسمين وإثباته لكل قسم حكماً فيبدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه، وهذا يخص ما ذكرناه، ويحتمل أن يحمل الأمر بالمتاع في غير المفوضة على الاستحباب لدلالة الآيتين اللتين ذكرناهما على نفي وجوبها جميعاً بين دلالة الآيات والمعنى فإنه عوض واجب في عقد فاذا سمي فيه عرض صحيح لم يجب غيره كسائر عقود المعاوضة ولأنها لا تجب لها المتعة قبل الفرقة ولا ما يقوم مقامها فلم تجب لها عند الفرقة كالمتوفى عنها زوجها

حصل في يدها بحكم قطع العقد فأشبهه البيع إذا ارتفع العقد بالفسخ والأول أولى لما ذكرناه وأما البيع فيحتمل أن يمنع وإن سلمنا فإن الفسخ إن كان منها أو من المشتري فقد حصل منه التسبب إلى جعل ملك غيره في يده، وفي مسئلتنا ليس من المرأة فعل وإنما حصل ذلك بفعل الزوج وحده فأشبهه ما لو أتى ثوبه في دارها بغير إذنها .

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال الزوج نقص قبل الطلاق فعليك ضمانه وقالت بعده قال قول قولها مع غيرها) لانه ادعى ما يوجب الضمان عليها وهي منكرة والقول قول المتكر .

(فصل) إذا خالغ امرأته بعد الدخول ثم تزوجها وطلقها قبل دخوله بها فإنها في النكاح الثاني نصف الصداق المسمى فيه وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لها جميعه لان حكم الوطء موجود فيه بدليل أنها لو أتت بولد لزمه .

ولنا قول الله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) ولانه طلاق من نكاح صحيح لم يمسها فيه فوجب أن يتصف المهر كما لو تزوجها بعد العدة وما ذكره غير صحيح فإن لحوق النسب لا يقف على الوطء عنده فلا يقوم مقامه قالما إن كان لم يدخل بها في النكاح الأول فله نصف الصداق للنكاح الأول ونصف الصداق للنكاح الثاني بغير خلاف

(فصل) ولو طلق المسمى لما بعد الدخول أو المفوضة المفروض لما بعد الدخول فلا تمتع لواحدة منهما إلا على رواية حنبل ، وقد ذكرنا ذلك وذكرنا قول من ذهب إليه وظاهر المذهب أنه لا تمتع لواحدة منهما وهو قول أبي حنيفة وللشافعي قولان كالروايتين وقد ذكرنا ذلك ، إذا ثبت هذا فإنه يستحب أن يتم ما نص عليه أحمد فقال أما أوجبها على من لم يسم لها صداقا فإن كان سمي صداقا فلا أوجبها عليه وأستحب أن يتم وأزسى لها صداقا وإنما استحب ذلك لعدم النص الوارد فيها ودلائلها على إيجابها . وقول علي رضي الله عنه ومن صمينا من الأئمة بها فلما امتنع الوجوب لدلالة الآيتين المذكورتين على نفي الوجوب ودلالة المعنى المذكور عليه تعين حمل الدالة لدلالة عليها على الاستحباب أو على أنه أريد بالخصوص ، وأما المتوفى عنها فلا تمتع لما بالاجماع لأن النص العام لا ينزلها وإنما ينزل المطلقات ولأنها أخذت العوض المسمى لها في عقد المعاوضة فلم يجب لها به سواء كما في سائر العقود

(فصل) والتمتع يجب على كل زوج لكل زوجة مفوضة طلقت قبل الدخول وسواء في ذلك الحر والعبد والمسلم والذمي والحررة والامة والمسلمة والذمية ، وحكي عن أبي حنيفة لا تمتع للذمية ، وقال الأوزاعي إن كان الزوجان أو أحدهما رقيقا فلا تمتع

وأما عموم النص ولأنها قائمة مقام نصف المهر في حق من سمي فتجب لكل زوجة على كل زوج كنصف المسمى ولأن ما يجب من العرض يستوي فيه المسلم والكافر والحر والعبد كالمهر

(فصل) إذا طلق المرأة قبل الدخول وقد تصرف في الصداق بعقد من العقود لم يخل من ثلاثة أقسام (أحدها) ما يزيل الملك عن الرقبة كالبيع والهبة والعتق فهذا يمنع الرجوع به وله نصف القيمة. ازوال ملكها وانقطاع تصرفها فإن عادت الدين إليها قبل طلاقها ثم طلقتها وهي في يدها بحالها فله الرجوع في نصفها لانه ولجدها بعينها فأشبهه ما لم يخرجها ولا يازم الوالد إذا وهب ولده شيئا فخرج عن ملكه ثم عاد إليه حيث لا يملك الرجوع لانا نمنع ذلك ، وأن سلمنا فإن حق الوالد سقط بخروجه عن يد الولد بكل حال بدليل أنه لا يطالبه ببدله والزواج لم يسقط حقه بالكلية بل يرجع بنصف قيمته عند عدمه فإذا وجد كان الرجوع في نفسه أولى ، وفي معنى هذه التصرفات الرهن فإنه لم يزل الملك عن الرقبة لكنه يراد للبيع المزيل للملك ولذلك لا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه ففي الرجوع في العين ابطال حق المرتهن من الوثيقة فلم يجز ، وكذلك الكتابة فإنها تراد للعتق المزيل للملك وهي عقد لازم فخرجت بحري الرهن ، ويحتمل أن لا يمنع الرجوع إذا قلنا يجوز بيع المكاتب كالتدبير فإن طلق الزوج قبل قباض الهبة أو الرهن أو في مدة الخيار في البيع ففيه وجهان

(أحدهما) لا تجبر على رد نصفه إليه لانه عقد عقد في ملكها فلم يملك ابطائه كاللزام ولأن ملكها قد زال فلم يملك الرجوع فيها ليس بمملوك لها

(والثاني) تجبر على تسليم نصفه فإنها قادرة على ذلك ولا زيادة فيها وللشافعي قولان كهذين

(فصل) فأما المفوضة لمهر وهي التي يتزوجها على ما شاء أحدهما أو التي زوجها غير أبيها بغير صداق بغير إذن أو التي مهرها فاسد فإنه يجب لها مهر المثل ويتنصف بالطلاق قبل الدخول، ولا متعة لها هذا ظاهر كلام الحرق، وقد صرح به في التي مهرها فاسد وهو مذهب الشافعي، وعن أحمد أن لها المتعة دون نصف المهر كالمفوضة البضع وهو مذهب أبي حنيفة لأنه خلاعهما من تسمية صحيحة فأشبهت التي لم يسم لها شيء.

ولنا أن هذه لها مهر واجب قبل الطلاق فوجب أن يتنصف كما لو سماه أو نقول لم ترض بغير صداق فلم تجب المتعة كالسمي لها، وتفارق التي رضيت بغير عوض فأها رضيته بغير صداق وعاد بضعها سلباً فعرضت المتعة بخلاف مسئلتنا

(فصل) وكل فرقة يتنصف بها المسمى توجب المتعة إذا كانت مفوضة وما يسقط به المسمى من الفرق كالخلاف الدين والفسخ بالرضاع ونحوه إذا جاء من قبلها لا تجب به متعة لأنها أقيمت مقام نصف المسمى فسقطت في موضع يسقط كما تسقط لا بدال بما يسقط مبدلها

(فصل) قال أبو داود سمعت أحمد سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يكن فرض لها مهرأ، ثم وهب لها غلاماً، ثم طلقها قبل الدخول قال لها المتعة وذلك لأن الهبة لا تنقضي بها المتعة كما لا ينقضي بها نصف المسمى ولأن المتعة إنما تجب بالطلاق فلا يصح قضاؤها قبله ولأنها واجبة فلا تنقضي بالهبة كالسمي

الوجهين، فأما أن طلقها بعد تقييض الهبة والرهن ولزوم البيع فلم يأخذ قيمة النصف حتى فسخ البيع والرهن والهبة لم يكن له الرجوع في نصفها لأن حقه ثبت في القيمة (الثاني) تصرف غير لازم لا ينقل الملك كالوصية والشركة والمضاربة فهذا لا يبطل الرجوع في نصفه ويكون وجوده بهذا التصرف كعدمه لأنه تصرف لم ينقل الملك ولم يمنع المالك من التصرف فلا يمنع من له الرجوع على المالك من الرجوع كالإبداع والغارية، فأما أن دبرته فظاهر المذهب أنه لا يمنع الرجوع لأنه لا يمنع البيع فلم يمنع الرجوع كالوصية، ولا يجبر على الرجوع في نصفه بل يخير بين ذلك وبين أخذ نصف قيمته ولأن شركة من نصفه مدبر نقص ولا يؤمن أن يرفع إلى حاكم حنفي فيحكم ببقه، وإن كانت أمة فدبرتها فإن قلنا تباع في الدين فهي كالعبد، وإن قلنا لا تباع لم يحز الرجوع في نصفها (الثالث) تصرف لازم لا يراد لإزالة الملك كالإجارة والزواج فهو نقص فيخير الزوج بين أن يرجع في نصفه ناقصاً وبين الرجوع في نصف قيمته فإن رجع في نصف المستأجر صبر حتى تنفسخ الإجارة، فإن قيل فلم قلتم في الطلم الحادث في النخيل إذا قال أنا أصبر حتى تنتهي الثمرة لم يكن له ذلك؟ قلنا الفرق بينهما أن في تلك المسئلة تكون المنة له فلا يلزمها قبول منته بخلاف مسئلتنا ولأن ذلك يؤدي إلى التنازع في سقي الثمرة وجذاذها وقطعها لحوف العطش أو غيره بخلاف مسئلتنا

(فصل) قد ذكرنا أن المهر إذا كان معيناً بدخل في ملك المرأة بمجرد العقد فإذا زاد فالزيادة

(مسألة) قال (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فأعلاه خادم وأدناه كسوة يجوز لها أن تصلي فيها إلا أن يشاء هو أن يزيد لها أو تشاء هي أن تنقصه)

وجملة ذلك أن المنعة معتبرة بحال الزوج في يساره واعساره نص عليه أحمد وهو وجه لأصحاب الشافعي والوجه الآخر قالوا هو معتبر بحال الزوج لأن المهر معتبر بها كذلك المنعة القائمة مقامه ومنهم من قال يجزي في المنعة ما يقع عليه الاسم كما يجزي في الصداق ذلك

ولنا قول الله تعالى (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) وهذا نص في أنها معتبرة بحال الزوج وأنها تختلف، ولو أجزأ ما يقع عليه الاسم سقط الاختلاف، ولو اعتبر بحال المرأة لما كان على الموسع قدره وعلى المقتر قدره. إذا ثبت هذا فاختلفت الرواية عن أحمد فيها فردي عنه مثل قول الحرقى أعلاه خادم هذا إذا كان موسراً، وإن كان فقيراً فمتعها كسوتها درعاً وخماراً وثوباً تصلي فيه ونحو ذلك قال ابن عباس والزهرى والحسن، قال ابن عباس أعلى المنعة الخادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة، ونحو ما ذكرنا في أدناها قال الثوري والأوزاعي وعطاء ومالك وأبو عبيد وأصحاب الرأي، قالوا درع وخمار وملحفة (والرواية الثانية) يرجع في تقديرها إلى الحاكم

لها وإن نقص فعلها فإذا كانت غنيا فولدت فالأولاد زيادة منفصلة تنفرد المرأة به لأنه نساء ملكها وترجع في نصف الأمهات إن لم تكن نقصت ولا زادت زيادة متصلة لأنه نصف ما فرض لها. وقد قال الله تعالى (فنصف ما فرضتم) فإن كانت نقصت بالولادة أو بغيرها فله الخيار بين أخذ نصفها ناقصاً لأنه رضي بدون حقه وبين أخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها لأن ضمان النقص عليها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يرجع في نصف الأصل وإنما يرجع في نصف القيمة لأنه لا يجوز فسخ العقد في الأصل دون النماء لأنه موجب للعقد فلم يجز رجوعه في الأصل بدونه.

ولنا أن هذا نساء منفصل عن الصداق فلم يمنع رجوع الزوج كما لو انفصل قبل القبض، وما ذكره لا يصح لأن الطلاق ليس برفع العقد ولا النماء من موجباته إنما هو من موجبات الملك، إذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الولادة قبل تسليمه إليها أو بعده إلا أن يكون قد قبضه فيكون النقص من ضمانه وزيادة لها فينفرد بالأولاد، وإن نقصت الأمهات خیرت بين أخذ نصفها ناقصة وبين أخذ نصف قيمتها أكثر ما كانت من يوم أصدقها إلى يوم طلقها، وإن أراد الزوج أخذ نصف قيمة الأمهات من المرأة لم يكن له. وقال أبو حنيفة إذا ولدت في يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع في نصف الأولاد أيضاً لأن الولد دخل في التسليم المستحق بالعقد لأن حق التسليم تعلق بالام فسرى إلى الولد لحق الاستيلاد وما دخل في التسليم المستحق بنصف بالطلاق كالذي دخل في العقد

وهو أحد قولي الشافعي لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر المجتهدين ، وذكر القاضي في المجرّد رواية ثالثة أنّها مقدرة بما يصادف نصف مهر المثل لأنها بدل عنه فيجب أن تتقدر به ، وهذه الرواية تضعف لوجهين ،

[أحدهما] أن نص الكتاب يقتضي تقديرها بحال الزوج وتقديرها بنصف مهر المثل يوجب اعتبارها بحال المرأة لأن مهرها معتبر بها لا بزوجها

(الثاني) أنا لو قدرناها بنصف المهر لكانت نصف المهر إذ ليس المهر معيناً في شيء ولا المنفعة ووجه قول الحر في قول ابن عباس أعلى المنفعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة رواه أبو حفص بإسناده وقدرها بكسوة تجوز لها الصلاة فيها لأن الكسوة الواجبة بمطابق الشرع تتقدر بذلك كالكسوة في الكفارة والستر في الصلاة وروى كنيف السلمي أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر الكلبيّة فحملهما بجارية سوداء يعني متهماً قال إبراهيم النخعي العرب تسمي المنفعة التحميم وهذا فيما إذا تشاحا في قدرها فإن سمح لها بزيادة على الخادم أو رضيت بأقل من الكسوة جاز لأن الحق لهما لا يخرج عنها وهو مما يجوز بذله فجاز ما اتفقا عليه كالصداق وقد روي عن الحسن بن علي أنه تم امرأته بمائة ألف درهم فقالت * متاع قليل من حبيب مفارق *

ولنا قول الله تعالى (فنصف ما فرضتم) وما فرض ههنا إلا الامهات فلا يتنصف سواها ولأن الولد حدث في ملكها أشبه ما حدث في يدها ، ولا يشبه حق التسليم حق الاستيلاء فإن حق الاستيلاء يسري وحق التسليم لا سرية له فإن تلف في يد الزوج وكانت المرأة قد طابت به فتمنعها ضمنه كالغاصب والا لم يضمنه لأنه تبع لأمه .

(فصل) والحكم في الصداق إذا كان جارية كالحكم في الغنم إذا ولدت كان الولد لها كولد الغنم إلا أنه ليس له الرجوع في نصف الأصل لأنه يفضي إلى التفريق بين الأم وولدها في بعض الزمان وكما لا يجوز التفريق بينها وبين ولدها في جميع الزمان لا يجوز في بعضه فيرجع عليها في نصف قيمتها وقت ما أصدقها لا غير .

(فصل) فإن كان الصداق بهيمة حائلاً فحملت فالحمل فيها زيادة متصلة إن بذلتها له بزيادتها لزمه قبولها لأن الحمل في البهيمة لا يعد نقصاً ولذلك لا يرد به المبيع ، وإن كانت أمة فحملت فقد زادت من وجه لأجل ولدها ونقصت من وجه لأن الحمل في النساء نقص لحوف التلف عليها حين الولادة ولهذا يرد بها المبيع فحينئذ لا يلزمها بهذا لأجل الزيادة ولا يلزمه قبولها لأجل النقص وله نصف قيمتها وإن اتفقا على تنصيفها جاز ، وإن أصدقها حاملاً فولدت فقد أصدقها عينية جارية وولدها وزاد الولد في ملكها فإن طلقها فرضيت بهذا النصف في الولد والام جميعاً أجبر على قبولها لأنها زيادة غير مميزة

﴿مسئلة﴾ قال (ولو طالبت قبل الدخول أن يفرض لها أجبر على ذلك فان فرض لها مهر مثلاً لم يكن لها غيره وكذلك ان فرض لها أقل منه فرضيته)

وجلة ذلك أن المفوضة لها المطالبة بفرض المهر لان النكاح لا يخلو من المهر فوجبت لها المطالبة ببيان قدره وهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً فان اتفق الزوجان على فرضه جاز ما فرضاه قليلاً كان أو كثيراً سواء كانا عالمين بمهر المثل أو غير عالمين به وقال الشافعي في قول له لا يصح الفرض لغير مهر المثل إلا مع علمها بمهر المثل لان ما فرضه بدل عن مهر المثل فيحتاج أن يكون المبدل معلوماً ولنا أنه إذا فرض لها كثيراً فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه وان رضيت باليسير فقد رضيت بدون ما يجب لها فلا تتم من ذلك وقولهم انه بدل غير صحيح ، فان البذل غير المبدل والمفروض ان كان ناقصاً فهو بهضمه وان كان أكثر فهو الواجب وزيادة ولا يصح جعله بدلاً ولو كان بدلاً لما جاز مع العلم لانه يبذل ما فيه الربا بنفسه متفاضلاً ، وقد روى عقبه بن عامر قال قال رسول الله ﷺ «أترضى أني أزوجهك فلانة؟» قال نعم وقال للمرأة «أترضين أن أزوجهك فلانا؟» قالت نعم فزوج أحدهما صاحبه ودخل عليها ولم يفرض لها صداقاً فلما حضرته الوفاة قال إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة ولم يفرض لها صداقاً ولم أعطها شيئاً وإني قد أعطيتها عن صداقها سهمي بخير فأخذت سهمه فباعته بمائة ألف، فأما ان تشاحا فيه ففرض لها مهر مثلاً أو أكثر منه فليس لها المطالبة بسواء فان لم ترض به لم يستقر لها

وإن لم تبدله لم يجز له الرجوع في نصف الولد لزيادته ولا في نصف الام لما فيه من التفرقة بينها وبين ولدها ويرجع بنصف قيمة الام وفي نصف الولد وجهان (أحدهما) لا يستحق نصف قيمته لانه حالة العقد لا قيمة له وحالة الانفصال قد زال في ملكها فلا يقوم الزوج بزيادته. ويفارق ولد المغرور فان وقت الانفصال وقت الحيلولة ولهذا قوم بخلاف مسئلتنا (والثاني) له نصف قيمته لانه أصدقها عينيّن فلا يرجع في أحدهما دون الاخرى ويقوم حالة الانفصال لانها أول حالة امكان تقويمه وفي المسئلة وجه آخر وهو أن الحمل لاحكم له فيكون كأنه حادث (فصل) وان أصدقها أرضاً فبنتها داراً أو ثوباً فصبغت ثم طاقها قبل الدخول رجح بنصف قيمته وقت ما أصدقها إلا أن يشاء أن يعطيها قيمة البناء والصنع فيكون له النصف أو تشاء هي أن تعطيه زائداً فلا يكون لها غيره، وذكر الحرقى إنما كان له نصف القيمة لانه قد صار في الارض والثوب زيادة للمرأة وهي البناء والصنع فان دفعت اليه نصف الجميع زائداً فعليه قبوله لانه حقه وزيادة وان بذل لها نصف قيمة البناء وانقر اس ليكون له النصف فقال الحرقى له ذلك قال القاضي هذا محمول على أنها تراضيا بذلك لانها لا تجبر على المعاوضة وهذه معاوضة، قال شيخنا والصحيح أنها تخير لان الارض حصلت له وفيها بناء لغيره فاذا بذل القيمة لزم الآخر قبوله كالشفيع إذا أخذ الارض بعد بناء المشتري فيها فبذل الشفيع قيمته لزم المشتري قبولها وكذلك إذا رجح المعير في أرضه وفيها بناء أو غراس للمستعير فبذل المعير قيمة ذلك لزم المستعير قبولها (فصل) فان أصدقها نخلاً حائلاً فأثمرت في يده فالثمرة لها لانها نماء ملكها فان جدها بعد تاهيها

حتى ترضاه فان طلقها قبل الدخول فليس لها إلا المنة لانه لا يثبت لها بفرضه ما لم ترض به كحال
الابتداء وان فرض لها أقل من مهر المثل فلها المطالبة بتسامه ولا يثبت لها ما لم ترض به وان نشأه
وارتفعا إلى الحاكم فليس له أن يفرض لها إلا مهر المثل لأن الزيادة ميل عليه والنقصان ميل عليها والدل
المثل ولانه إنما يفرض بدل البضم فيقدر به كالمسألة اذا تلفت فرجها في تقويم أهل الخبرة، ويعتبر
معرفة مهر المثل ليتوصل إلى إمكان فرضه ومتى صح الفرض صار كالسعى في القصد في أنه ينصف
بالطلاق ولا تجب المنة معه واذا فرضه الحاكم لم يرضه سواء رضيته أو لم ترضه كما يلزم ما حكم به
(فصلاً) وان فرض لها أجنبي مهر مثلها فرضيته لم يصح فرضه وكان وجوبه كعدمه لانه ليس بزواج ولا
حاكم فن سلم اليها ما فرضه لم يفرضيته احتمال أن لا يصح لما ذكرنا يكون حكمها حكم من لم يفرض لها ولا يرجع
ما أعطاه لان تصرفه ما صح ولا برئت بذمة الزوج ويحتمل أن يصح لانه يقوم مقام الزوج في قضاء المسمى فيقوم
مقامه في قضاء ما يوجب العقد غير المسمى ، فعلى هذا اذا طلقت قبل الدخول رجع نصفه إلى الزوج لانه
ملكه إياه حين قضى به ديناً عليه فيعود اليه كما لو دفعه هو ولا صاحب الشاقي مثل هذين الوجهين
وذكرنا رجماً ثالثاً أنه يرجع نصفه إلى الأجنبي وذكرنا القاضي وجهاً ثالثاً وقد ذكرنا ما يدل على
صحة ما قلناه ، ولو أن رجلاً قضى المسمى عن الزوج صح ثم إن طلقها الزوج قبل الدخول رجع نصفه
اليه ، وإن فسخت نكاح نفسها بفعل من جهتها رجع جميعه اليه وعلى الوجه الآخر يرجع إلى من
قضاء والله أعلم

وجعلها في ظروف وألقى عليها صفراً من صفرها وهو سيلان الرطب بغير خلع وهذا يفعله أهل الحجاز
لحفظ رطوبتها لم تحل من ثلاثة أحوال
(أحدها) أن لا تنقص قيمة الثمرة والصفر بل كانا بجملها أو زاداً فانه يرد لها عليها ولا شيء عليه
(الثاني) أن تنقص قيمتها وذلك على ضربين (أحدهما) أن يكون بعضها متناهيًا فانه يدفعها اليها
وارش نقصها له لانه تعدى ما فعله من ذلك (الضرب الثاني) أن لا يتناهى بل يتزايد ففيه وجهان
(أحدهما) أنها تأخذ قيمتها لانها كالمستهلكة (الثاني) هي بخيرة بين ذلك وبين تركها حتى يستقر بعضها
وتأخذها وارشها كالمغصوب منه

(الحال الثالث) أن لا تنقص قيمتها لكن ان أخرجها من ظروفها نقصت قيمتها فللزواج اخراجها
وأخذ ظروفها إن كانت الظروف ملكة واذا نقصت فالحكم على ما ذكرنا وإن قال الزوج أنا أعطيتها
مع ظروفها فقال القاضي يلزمه قبولها لان ظروفها كالتصلة بها اتابعة لها ويحتمل أن لا يلزمها قبولها
لان الظروف عين ماله فلا يلزمه قبولها كالتفصل عنها فان كانت بجملها الا أن الصفر المتروك على الثمرة
ملك الزوج فانه يزرع الصفر ويرد الثمرة ، والحكم فيها ان نقصت أو لم تنقص كالتي قبلها ، وإن قل أنا
أسلمها مع الصفر والظروف فعلى الوجهين اللذين ذكرناهما وفي الموضع الذي حكما أن له زيادة إذا

(فصل) ويجب المهر المفوضة بالعقد وإنما يقط إلى المنعة بالطلاق وهذا مذهب أبي حنيفة واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال الصحيح أنه يجب بالعقد، وقال بعضهم لا يجب بالعقد قولاً واحداً، ولا يجيء على أصل الشافعي غير هذا لأنه لو وجب بالعقد لتنصف بالطلاق كالسمي في العقد.

ولنا أنها تلك المطالبة به فكان واجباً كالسمي، ولأنه لو لم يجب بالعقد لما استقر بالموت كما في العقد الفاسد، ولأن النكاح لا يجوز أن يخلو عن المهر والقول بعدم وجوبه يفضي إلى خلوه عنه وإلى أن النكاح انعقد صحيحاً وذلك الزوج الوطء ولا مهر فيه وإنما لم يتنصف لأن الله تعالى قل غير المسمى لها بالطلاق إلى المنعة كما نقل من سمي لها إلى نصف المسمى لها والله أعلم فعلى هذا لو فوض الرجل مهر أمته ثم أعتقها أو باعها ثم فرض لها المهر كان ماعتقها أو باعها لأن المهر وجب بالعقد في ملكه، ولو فوضت المرأة نفسها ثم طالبت بفرض مهرها بعد تغير مهرها أو دخل بها لوجب مهر مثلها حالة العقد لما ذكرنا ورائق أصحاب الشافعي على ذلك لأن الوجوب يستند إلى حالة العقد إلا في الأمة التي أعتقها أو باعها في أحد الوجهين

(فصل) ويجوز الدخول بالمرأة قبل إعطائها شيئاً سواء كانت مفوضة أو مسمى لها وبهذا قال سعيد بن المسيب والحسن والنخعي والثوري والشافعي، ودروي عن ابن عباس وابن عمر والزهرري

قالت أنا أرد الثمرة وآخذ الأصل فإما ذلك في أحد الوجهين والآخر ليس لها ذلك مبنيان على تفريق الصفة في البيع وقد ذكرنا ذلك في موضعه

(فصل) إذا كان الصداق جارية فوطئها الزوج طاماً بزوال ملكه وتحريم الوطء عليه فعليته الحد لانه وطء في غير ملك وعليه المهر لسيدتها أكرهها أو طأوعته لأن المهر لم يملكها فلا يسقط يدها ومطأوعتها كما لو بذلت يدها لاقطع، وإن ولدت فالولد رقيق للمرأة وإن اعتقد أن ملكه لم يزل عن جميعها أو كان عالم بتحريمها عليه فلا حد عليه للشبهة وعليه المهر والولد حر لا حق به وعليه قيمته يوم ولادته ولا تصير أم ولد له وإن ملكها بعد ذلك لانه لا ملك له فيها وتجبر المرأة بين أخذها في حال حياها وبين أخذ قيمتها لانه نقصها بأجلها، وهل لها الأرض بعد ذلك؟ يحتمل أن لها الأرض لأنها نقصت بمدرانه أشبه ما لو نقصها الفاضل بذلك وقال بعض أصحاب الشافعي في الأرض ههنا قولان وقال بعضهم ينبغي أن يكون لها المطالبة بالأرض قولاً واحداً لأن النقص حصل بفعله الذي تعدى به فهو كالفاضل وكما لو طالبت به ففتح تسليمها وهذا أصح

(فصل) وإن أصدق ذمي ذمية خيراً فتمخالت في يدها ثم طلقها قبل دخوله بها احتل أن لا يرجع عليها بشيء لأنها قد زادت في يدها بالتخليل والزيادة لها وإن أراد الرجوع بنصف قيمتها قبل التخلل فلا قيمة لها وإنما يرجع إذا زادت في نصف قيمتها أقل ما كانت من حين العقد إلى حين

وقنادة ومالك لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً ، قال الزهري مضت السنة أن لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً . قال ابن عباس بخلف إحدى نعليه ويلقيها اليها

وقد روى أبو داود بإسناده عن رجل من أصحاب النبي ﷺ أن علياً لما تزوج فاطمة أراد أن يدخل بها فنهى رسول الله ﷺ حتى يعطيها شيئاً فقال يا رسول الله ليس لي شيء فقال له النبي ﷺ « أعطها درعك » فأعطاه درعه ثم دخل بها . ورواه ابن عباس أيضاً قال : لما تزوج علي فاطمة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « أعطها شيئاً » قال ما عندي قل « أين درعك الخطيبة ؟ » رواه أبو داود والنسائي

ولنا حديث عقبة بن عامر في النبي ﷺ ودخل عليها ولم يعطيها شيئاً ، وروت عائشة قالت أمرني رسول الله ﷺ أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً . رواه ابن ماجه ، ولأنه عرض في عقد معاوضة فلم يقف جواز تسليم الموهوض على قبض شيء منه كالتن في البيع والاجرة في الاجارة وأما الاخبار فمحمولة على الاستحباب فإنه يستحب أن يعطيها قبل الدخول شيئاً موافقة الاخبار ولعمدة الناس فيما بينهم ولتخرج المفوضة عن شبه الموهوبة وليكون ذلك أنظماً لخصوصية ويمكن حمل قول ابن عباس ومن وافقه على الاستحباب فلا يكون بين القولين فرق والله أعلم

القبض وحينئذ لا قيمة لها وإن تخلت في يد الزوج ثم طلقها فلها نصفها لأن الزيادة لها ويحتمل أن يكون الحل له وعليه نصف مهر مثلها إذا ترافعا إلينا قبل القبض أو أسلما أو أحدهما (فصل) إذا تزوج امرأة فنضمن أبوه نفقتها عشر سنين صح ذكره أبو بكر لأن أكثر ما فيه أنه ضمان مجهول أو ضمان ما لم يجب وكلاهما صحيح ولا فرق بين كون الزوج موسراً أو معسراً واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال كقولنا ومنهم من قال لا يصح ضمان نفقة المعسر لأن غير المعسر يتغير حاله فيكون عليه نفقة الموسر أو المتوسط فيكون ضمان مجهول والمعسر معلوم ما عليه ومنهم من قال لا يصح أصلاً لأنه ضمان ما لم يجب

ولنا أن الجهل لا يمنع صحة الضمان بدليل صحة ضمان نفقة المعسر مع احتمال أن يموت أحدهما فتسقط النفقة ومع ذلك صح الضمان فكذلك هذا

﴿مسئلة﴾ (والزوج هو الذي يده عقدة النكاح فإذا طلقها قبل الدخول فأيهما عفا لصاحبه عما وجب له من الأمر وهو جائز الأمر في ماله برىء منه صاحبه وعنه أنه الأب فله أن يعفو عن نصف صداق ابنته الصغيرة إذا طلقت قبل الدخول)

اختلف أهل العلم في الذي يده عقدة النكاح فظاهر مذهب أحمد أنه الزوج روي ذلك عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وشريح وسعيد بن جبير ونافع مولى (المغني والشرح الكبير) (٨) (الجزء الثامن)

﴿مسئلة﴾ قال (ولو مات أحدهما قبل الاصابة وقبل الفرض ورثه صاحبه وكان لها مهر نسائها)

أما الميراث فلا خلاف فيه فان الله تعالى فرض لكل واحد من الزوجين فرضاً وعقد الزوجية ههنا صحيح ثابت فورث به لدخوله في عموم النص ، وأما الصداق فانه بكل لها مهر نسائها في الصحيح من المذهب واليه ذهب ابن مسعود وابن شبرة وابن أبي ابي والثوري واسحاق وروي عن علي وابن عباس وابن عمر والزهرى وربيعة ومالك والارزاني لا مهر لها لانها فرقة وردت على نفوذ صحيح قبل فرض وميس لم يجب بها مهر كفرقة الطلاق ، وقال ابو حنيفة كقولنا في المسئلة وكقولهم في الدمية ، وعن احمد رواية أخرى لا بكل وينصف وللشافعي قولان كلوايتين

وانما ما روي أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات ؟ فقال لها صداق نسائها لا ركس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام يعقل بن سنان الاشجعي فقال : قضى رسول الله ﷺ في زوج ابنة واشق مثل ما قضيت قال الترمذي هذا حديث صحيح وهو نص في محل النزاع ولان الموت معنى بكل به المسمى بكل به مهر المثل لفرضه كالدخول وقياس الموت على الطلاق غير صحيح فان الموت يتم به النكاح فيكفل به الصداق والطلاق يقطعه ويزيله قبل اتمامه ولذلك وجبت العدة بموت قبل الدخول ولم تجب بالطلاق وكل المسمى بالموت ولم يكفل بالطلاق وأما الدمية فانها

ابن عمر ومجاهد وإياس بن معاوية وجابر بن زيد وابن سيرين والشافعي والثوري وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وعن أحمد أنه الولي إذا كان أباً الصغيرة وهو قول الشافعي القديم إذا كان أباً أو جداً وحكي عن ابن عباس وعلقمة والحسن وطاوس والزهرى وربيعة ومالك أنه الولي لان الولي بعد الطلاق هو الذي بيده عقدة النكاح لكونها قد خرجت عن يد الزوج ولان الله تعالى ذكر عفو النساء عن نصيبهن فيذني أن يكون عفو الذي بيده عقدة النكاح عنه ليكون المعفو عنه في الموضعين واحداً ولان الله تعالى بدأ بخطاب الأزواج على المواجهة بقوله (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) ثم قال (أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) وهذا خطاب غير حاضر

ولنا ما روى الدارقطني بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال « ولي العقدة الزوج » ولان الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج فانه يتم من قطعه وفسخه وامساكه وليس للولي منه شيء ولان الله تعالى قال (وان تعفوا أقرب للتقوى) ولان المهر مال للزوجة فلا يملك الولي هبته واسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها كسائر الأولياء ولا يتمتع العدول عن خطاب الحاضر الى الغائب كقوله تعالى (حتى إذا كنتم في الفلك وجرى بهم ريح طيبة) فعلى هذا متى طلق الزوج قبل الدخول ينصف المهر بينهما فان عفى الزوج لما عن النصف الذي له كل لها الصداق جميعه وان عفت المرأة عن النصف الذي لها منه وتركت

مفارقة بالموت فكل اهما الصداق كالمسألة أو كما لو سعى اهما ولان المسألة والقضية لا يختلفان في الصداق في موضع فيجب أن لا يختلفا ههنا

(فصل) قوله مهر نساها يعني مهر مثلها من أقاربها وقال مالك تعتبر بمن هي في مثل كمالها وماله وشرفها ولا يختص بأقربائها، لان الاعواض انما تختلف بذلك دون الأقارب

ولما قوله في حديث ابن مسعود له مهر نساها ونساؤها أقاربها وما ذكره فنحن نشترطه ونشترط معه أن تكون من نساء أقاربها لانها أقرب اليهن وقوله لا يختلف ذلك باختلاف الأقارب لا يصح فان المرأة تطالب لحسبها كما جاء في الاثر وحسبها يختص به أقاربها فيزداد المهر لذلك ويقل وقد يكون الحي وأهل القرية لهم عادة في الصداق ورسم مقرر لا يشاركهم فيه غيرهم ولا يزيرونه بغير الصفات فيكون الاعتبار بذلك دون سائر الصفات واختلفت الرواية عن أحمد في من يعتبر من أقاربها فقال في رواية حنبل اهما مهر مثلها من نساها من قبل أبيها فاعتبرها بنساء العصابات خاصة وهذا مذهب الشافعي وقال في رواية إسحاق بن هاني لها مهر نساها مثل أمها أو أختها أو عمها أو بنت عمها اختاره أبو بكر وهو مذهب أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأنهم من نساها والاولى أولى فانه قد روي في قصة بروع أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق بمثل مهر نساء قومها ولان شرف المرأة معتبر في مهرها وشرفها بنسبها وأمها وخاتها لا نساويانها في نسبها فلا تساويانها في شرفها وقد تكون أمها وولادة وهي

له جميع الصداق جاز إذا كان المغني منها رشيداً جائز الامر في ماله فان كان صغيراً أو سفياً لم يصح عفوه لانه ليس له التصرف في ماله بهبة ولا إسقاط ولا يصح عفو الولي عن الزوجة أبا كان أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة نص عليه أحمد في رواية الجماعة روى عنه ابن منصور اذا طلق وهي بكر قبل أن يدخل بها فعمها أبوها أو زوجها بما أرى عفو الاب الا جائزاً قال ابو حفص ما أرى ما نقله ابن منصور الا قولاً لا يبي عبداً قديماً فظاهر قول أبي حفص أن المسئلة رواية واحدة، وان أبا عبداً الله رجم عن قوله بجواز عفو الاب وهو الصحيح لان مذهبه أن لا يجوز للاب إسقاط ديون ولده الصغير ولا اعتاق عبيده ولا تصرفه لهم إلا بما فيه مصالحهم ولا حظ لها في هذا الإسقاط فلا يصح، وإن قلنا برواية ابن منصور لم يصح إلا بخمس شرائط (أحدها) أن يكون أبا لانه الذي يلي ماله ولا يتهم عليها (الثاني) أن تكون صغيرة ليكون وليا على مالها فان الكبيرة تلي مال نفسها (الثالث) أن تكون بكرأ لتكون غير متبدلة ولانه لا يملك تزويج الثيب وان كانت صغيرة إلا على بعض الوجوه فلا تكون ولايته عليها نامة (الرابع) أن تكون مطلقة لانها قبل الطلاق معرضة لآثاف البضع (والخامس) أن يكون قبل الدخول لان ما بعده قد آثاف البضع فلا يعفو عن بدل آثاف، ومذهب الشافعي على نحو هذا إلا أنه يجعل الجدة كالأب

(فصل) ولو ماتت امرأة الصغير أو السفية أو المجنون على وجه يسقط صداقها عنهم مثل أن تفعل

شربة وقد تكون أمها شربة وهي غير شربة وينبغي أن يعتبر الأقرب فالأقرب فأقرب نساء عصبائها إليها أخواتها ثم عمتها ثم بنات عمها الأقرب فالأقرب ويعتبر أن تكون في مثل حالها في دينها وعملها وجهالها ويسارها وبكرتها وثبوتها وصراحة نسبها وكل ما يختلف لأجله الصداق وإن تكون من أهل بلدها لأن عادة البلاد تختلف في المهر وإنما اعتبرت هذه الصفات كلها لأن مهر المثل إنما هو بدل متلف فاعتبرت الصفات المقصودة فيه فإن لم يكن في عصبائها من هو في مثل حالها فن نساء أرحامها كلها وجداتها وخالاتها وبناتهن فإن لم يكن فأهل بلدها فإن لم يكن فنساء أقرب البلدان إليها فإن لم يوجد إلا دونها زيد لها بقدر فضيلتها وإن لم يوجد الأخير منها نقصت بقدر نقصها

(فصل) ولا يجب مهر المثل الا حالا لانه بدل متلف فأشبه قيم المتلفات ولا يكون إلا من نقد البلد لما ذكرنا ولا تلزم الدية لأنها لا تختلف باختلاف صفات المتلف لأنها مقدرة بالشرع فكانت يحكم ما جعل من الحلول والتأجيل فلا يعتبر بها غيرها لأنها عدل بها عن سائر البدل في من وجبت عليه وكذلك في تأجيلها تخفيفاً عنه بخلاف غيرها فإن كانت عادة نساها تأجيل المهر ففيه وجهان

[أحدهما] يفرض حالا لذلك (والثاني) يفرض مؤجلاً لأن مهر مثلاً مؤجل وإن كان عادتهم أنهم إذا زوجوا من عشيرتهم خففوا وإن زوجوا غيرهم ثقلوا اعتبر ذلك وهذا مذهب الشافعي فإن قيل فاذا كان مهر المثل بدل متلف يجب أن لا يختلف باختلاف المتلف كسائر المتلفات قلنا النكاح

أمر أنه ما ينسخ نكاحها برضاع من ينسخ نكاحها برضاعه أو ردة أو بصفة كطلاق من السفية أو رضاع من أجنبية لم ينسخ نكاحها برضاعه أو نحو ذلك ولم يكن لوليها العفو عن شيء من الصداق رواية واحدة وهذا قول الشافعي ، والفرق بينهم وبين الصغيرة أن وليها أكسبها المهر بتزويجها وههنا لم يكسبه شيئاً إنما رجع المهر إليه بالفرقة

(فصل) إذا عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها أو عن بعضه أو وهبته إياه ، بدقبضه وهي جائزة الأمر في مالها جاز ذلك وصح بغير خلاف علمناه لقول الله تعالى (إلا أن يعفون) يعني الزوجات . وقال تعالى (فإن طعنكم عن شيء من أنفسكم فكلوه هنيئاً مريئاً) قال أحمد في رواية المروزي ليس بشيء قال الله تعالى (فكلوه هنيئاً مريئاً عن المهر تمهيداً للمرأة للزوج ، وقال علقمة لا أمر أنه هي لي من الهنيء المريء يعني من صداقها وهل لها أن ترجع فيما وهبت زوجها فيه رواية عن أحمد واختلاف من أهل العلم ذكرناه فيما مضى

(فصل) إذا طلقت قبل الدخول وتنصف المهر بينهما لم يخل من أن يكون عينا أو ديناً فإن كان ديناً لم يخل إما أن يكون في ذمة الزوج لم يسلمه إليها أو في ذمتها بأن تكون قد قبضته وتصرفت فيه أو تلف في يدها وأياً كان فإن الذي له الدين أن يعفو عن حقه منه بأن يقول عفوت عن حقي من الصداق أو أسقطته أو أبرأت منه أو ملكتك إياه أو وهبتك أو أحلتك منه أو أنت منه في حل أو

بخلاف سائر المتلفات فإن سائر المتلفات المقصود بها المأية خاصة فلم تختلف باختلاف المتلفين والنكاح يقصد به أعيان الزوجين فاختلاف باختلافهم ولأن سائر المتلفات لا تختلف باختلاف العوائد والمهر يختلف بالعادات فإن المرأة إذا كانت من قوم عاداتهم تخفيف مهور نسائهم وجب مهر المرأة منهم خفيفا وإن كانت أفضل وأشرف من نساء من عاداتهم تشبيل المهر وعلى هذا متى كانت عاداتهم التخفيف لمعنى مثل الشرف أو اليسار ونحو ذلك اعتبر جريا على عاداتهم والله أعلم

(فصل) إذا زوج السيد عبده أمته فقال القاضي لا يجب مهر لانه لو وجب لو حب لسيدها ولا يجب للسيد على عبده مال ، وقال أبو الخطاب يجب المسمى أو مهر المثل ان لم يكن مسمى كذا يدخلو النكاح عن مهر ثم يسقط للمعذر إثباته

وقال أبو عبد الله إذا زوج عبده من أمته فأحب أن يكون بمهر وشهود قبل فإن طلقها؟ قال يكون الصداق عليه إذا أعتق قبل فإن زوجها منه بغير مهر؟ قال قد اختلفوا فيه فذهب جابر الى انه جائز

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا خلا بها بعد العقد فقال لم أطأها وصدقته لم يأنفت الى قولهما وكان حكمها حكم الدخول في جميع امورها الا في الرجوع الى زوج طلقها ثلاثا أو في الزنا فانها يجلدان ولا يرجعان)

وهذه ذلك ان الرجل اذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها ووجبت عليها

تركته لك أي ذلك سقط به المهر وبريء منه الآخر ، وإن لم يقبله لانه إسقاط حق فلم يفتقر إلى قبول كإسقاط القصاص والشفعة والعتيق والطلاق ولذلك صح إبراء الميت مع عدم القبول منه ولورد ذلك لم يرتد وبريء منه لما ذكرناه ، وإن أحب العفو من الصداق في ذمته لم يصح العفو لانه إن كان في ذمة الزوج فقد سقط عنه بالطلاق ، وإن كان في ذمة الزوجة فلا يثبت في ذمتها الا النصف الذي يستحقه الزوج ، وأما النصف الذي لها فهو حقها نصرفت فيه ، وأما يتجدد ملك الزوج للنصف بطلاقه فلا يثبت في ذمتها غيره وأبها أراد تكيل الصداق لصاحبه فانه يتجدد له هبة مبتدأة ، وأما ان كان الصداق عينا في يد أحدهما فعنى الذي هو في يده الآخر فهو هبة له تصح بلفظ العفو والهبة والمالك ولا تصح بلفظ الإبراء والإسقاط ويفتقر الى القبض فيما يشترط القبض فيه ، وإن عني غير الذي هو في يده صح بهذه اللفاظ وانفقر الى مضي زمان يتأني القبض فيه ان كان الموهوب مما يفترق الى القبض . وفيه اختلاف ذكرناه في الهبة

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه وإذا أبرأت المرأة زوجها من صداقها أو وهبته له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه وعنه لا يرجع بشيء ، وإن ارتدت قبل الدخول فهل يرجع عليها بجمعها؟ على الروايتين إذا أصدق امرأته عينا فوهبها له ثم طلقها قبل أن يدخل بها فعن أحمد فيه روايتان

العدة وإن لم يأت روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر وبه قال علي بن الحسين وعروة وعطاء والزهرري والاوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي وهو قديم قول الشافعي ، وقال شريح والشعبي وطاوس وابن سيرين والشافعي في الجديد لا يستقر إلا بالوطء وحكي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وروي نحو ذلك عن أحمد ، روى عنه يعقوب بن بختان أنه قال إذا صدقته المرأة أنه لم يطأها لم يكل لها الصداق وعليها العدة وذلك لقول الله تعالى [وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم] وهذه قد طلقها قبل أن يمسه ، وقال تعالى (وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض) والافضاء الجمع ، ولأنها مطابقة لم تمس أشبهت من لم يخل بها

ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، روى الامام أحمد واللائم باسنادهما عن زرة بن أوفى قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد روجب المهر ووجبت العدة ورواه أيضاً عن الاحنف عن عمر وعلي ، وعن سعيد بن المسيب وعن زيد بن ثابت عليها العدة ولها الصداق كاملاً ، وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان إجماعاً ، وما روه عن ابن عباس لا يصح قل أحمد برويه ليث وليس بالقوي ، وقد رواه حنظلة خلاف ما رواه أيث وحنظلة أقوى من أيث ، وحديث ابن مسعود منقطع قاله ابن المنذر ، ولأن التلميح المستحق وجد من جهتها فيستقر به البذل كما لو وطأها أو كما لو أجزت دارها أو باعها وسلمتها

❶ وأما قوله تعالى (من قبل أن تمسوهن) فيحتمل أنه كفى بالسبب عن السبب الذي هو الخلوة

(أحدهما) يرجع عليها بنصف قيمتها اختاره أبو بكر وهو أحد قولي الشافعي لأنها عادت إلى الزوج بمقد مستأنف فلا يمنع استحباتها بالطلاق كما لو عادت إليه بالبيع أو وهبها لأجنبي ثم وهبها له (والرواية الثانية) لا يرجع عليها وهو قول مالك والمازني وأحد قولي الشافعي وقول أبي حنيفة إلا أن يزيد العين أو تنقص ثم نهى له لأن الصداق عادي له فلم يهمل يرجع شيء ، وعقد الهبة لا يقتضي ضماناً ولأن نصف الصداق تعجل إليه بالهبة فإن كان الصداق ديناً فأبرأته منه فإن قلنا لا يرجع ثم فهنا أولى ، وإن قلنا يرجع ثم خرج ههنا وجهان

(أحدهما) لا يرجع لأن الأبراء إسقاط حق وليس بتملك كتمليك الأعيان ولهذا لا يفتقر إلى قبول ، ولو شهد شاهدان على رجل بدين فأبرأه مستحقه ثم رجع الشاهدان لم يفرما شيئاً ، ولو كان قبضه منه ثم وهبه له ثم رجع الشاهدان غرماً

(والثاني) يرجع لأنه عاد إليه بغير الطلاق فهو كالعين والأبراء بمنزلة الهبة ولهذا يصح بلفظها فإن قبضت الدين منه ثم وهبته له ثم طلقها فهو كهيئة العين لأنه تعين بقبضه ، وقال أبو حنيفة يرجع ههنا لأن الصداق قد استوفته كله ثم نصرفت فيه فوجب الرجوع عليها كما لو وهبته أجنبياً ، ويحتمل أن لا يرجع لأنه عاد إليه ما أصدقها فأشبهه ماله كان عيناً فقبضتها ثم وهبها ، وإن وهبته العين وأبرأته من

بدليل ما ذكرنا ، وأما قوله (وقد أفضى بعضهم الى بعض) فقد حكى عن الفراء انه قال : الأفضاء الخلوّة دخل بها أو لم يدخل وهذا صحيح فان الأفضاء مأخوذ من الفضا وهو الخالي فكأنه قال وقد خلا بعضهم الى بعض ، وقول الخرقى حكمهما حكم الدخول في جميع أمرهما يعني في حكم مالو وطئها من تكميل المهر ووجوب العدة وتحريم أختها وأربع سواها اذا طلقها حتى تنقضي عدتها وثبوت الرجعة عليها في عدتها ، وقال الثوري وأبو حنيفة لا رجعة له عليها اذا قرأه لم يصحها

ولما قوله تعالى (وبهرلنهن أحق برن من في ذلك) ولانها معتدة من نكاح صحيح لم يفسخ نكاحها ولا كل عدد طلاقها ولا طلقها بعوض فكان له عليها الرجعة كما لو أصابها ، وإياها عليه نفقة العدة والسكنى لان ذلك لمن تزوجها عليها الرجعة ولا تثبت بها إلا بإباحة الزوج المطلق ثلاثا لقول النبي ﷺ لا مراءفة الفرسى « أفريدن أن ترجعي الى رفاءة لا حتى تدرقي عسيلته وبذوق عسيلتك » ولا الإحصان لانه يعتبر لايجاب الحد والحدره تدرأ بالشبهات ولا الفسل لان موجبات الفسل خمسة وإيس هذا منها ، ولا يخرج به من العنة لان العنة لا تجز عن الوطء فلا يزول إلا بحقيقة الوطء ولا تحصل به الغيبة لانها الرجوع عما حلف عليه وإنما حلف على ترك الوطء ، ولان حق المرأة لا يحصل إلا بنفس الوطء ولا تفسد به العبادات ولا تجب به الكفارة

وأما تحريم الرتبة فعن أحمد انه يحصل بالخلوة ، وقال القاضي وابن عقيل لا تحرم ، وحمل القاضي

الدين ثم فسخت النكاح بفعل من جهتها كإسلامها أو ردّها أو رضاها لمن يفسخ نكاحها ارضاعه ففي الرجوع عليها بجميع الصداق روايتان كما في الرجوع في النصف - رواه

(فصل) فان أصدقها عبداً فربته ثم طلقها قبل الدخول انبى ذلك على الروايتين فان قلنا اذا وهرته الكل لم يرجع بشي رجعت ههنا في ربه ، وعلى الرواية الأخرى يرجع في النصف الباقي كله لانه وجده بهينه وهذا قول أبو يوسف ومحمد والمزني وقال أبو حنيفة لا يرجع بشي لان النصف حصل في يده فقد استكمل حقه . وقال الشافعي في أحد أقواله نقولنا

(وإثباتي) له نصف النصف الباقي ونصف قيمة المهر ب

(والثالث) يتخير بين هذا وبين الرجوع بقيمة النصف . ولنا أنه وجد نصف ما أصدقها بهينه

فأشبهه مالو لم تهبه شيئا

(فصل) وان خاتم امرأته بنصف صدقها قبل الدخول بها صح وصار الصداق كله له نصفه بالطلاق ونصفه بالخام ويحتمل أن يصير له ثلثه أرباعه لانه اذا خالها بنصفه مع علمه أن النصف يقط عنه صار مخالفا بنصف النصف الذي يقى لها فيصير له النصف بالطلاق والربع بالخلم ، وان خالها بنصف مثل الصداق في ذمتها صح وصار جميع الصداق له نصفه بالطلاق ونصفه بالمقاصة بما في ذمتها له عوض الخلم ، ولو قالت أخواني بما تسلم لي من صداقي فقد صح ، وبري . من جميع

كلام أحمد علي أنه حصل مع الخلو نظراً ومباشرة فيخرج كلامه على إحدى الرديتين في أن ذلك يحرم والصحيح أنه لا يحرم لقول الله تعالى (فإن لم تكونوا دخلتم بها فلا جناح عليكم) والدخول كناية عن الوطء والنص صريح في إباحتها بدونه فلا يجوز خلوه

(مسألة) قال (وسواء خلاها وبها محزمان أو صائمان أو حائض أو سالمان من هذه الأشياء)

اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا خلا بها وبها أو بأحدهما مانع من الوطء كالاحرام والصيام والحيض والنفاس أو مانع حقيقي كالجب والعنة أو الرق في المرأة فعنه ان الصداق يستقر بكل حال وبه قال عطاء وابن أبي ليلى والثوري لعموم ما ذكرناه من الاجماع وقال عمر في العنين يؤجل سنة فان هو غشيها والا أخذت الصداق كاملاً وفرق بينها وعليها العدة ولان التسليم المستحق عليها قد وجد وانما الحيض والاحرام والرق من غير جهتها فلا يؤثر في المهر كما لا يؤثر في إفساط النفقة وروى أنه لا يكمل به الصداق وهو قول شريح وأبي ثور لانه لا يتمكن من تسلمها لم تستحق عليه مهرها بمنعها كما لو تمت تسليم نفسها اليه بحقه ان المانع من التسليم لا فرق بين كونه من أجنبي أو من العاقد كالأجارة وعن أحمد رواية ثالثة ان كانا صائمين صوم رمضان لم يكمل الصداق فان كان غيره كل قال أبو داود

الصداق وكذلك لو قالت اخلفني علي أن لا تبعة عليك في المهر صح ويسقط جميعه عنه ، وان خالته بمثل جميع الصداق في ذمتها صح ويرجع عليها بنصفه لانه يسقط نصفه بالمقاصة بالنصف الذي لها عليه ويسقط عنه النصف بقي له عليها النصف وان خالته بصداقها كله فكذلك في أحد الوجهين ، وفي الآخر لا يرجع عليها بشيء لانه لما خالها به مع العلم بسقوط نصفه بالطلاق كان مخالها لها بنصفه ويسقط عنه بالطلاق نصفه ، لا يبقى لها شيء.

(فصل) واذا أبرأت المفوضة من المهر صح قبل الدخول وبمده وسواء في ذلك مفوضة البضع ومفوضة المهر وكذلك من سمي لها مهر فاسد كالمهر المجهول لان المهر واجب في هذه المواضع وانما جهل قدره والبراءة من المجهول صحيحة لانها إسقاط لصلحت في المجهول . وقول الشافعي لا تصح البراءة في شيء من هذا لان المفوضة لم يجب لها مهر فلا يصح الابراء مما لم يجب غيرها . مهرها مجهول والبراءة من المجهول لا تصح الا أن تقول أبرأتك من درهم الى ألف فيبرأ من مهرها اذا كان دون الألف وسوف نذكر الدليل على وجوبه فيما يأتي فيصح الابراء منه كما لو قال أبرأتك من درهم الى ألف فاذا أبرأت المفوضة ثم طلقت قبل الدخول فان قلنا لا يرجع إلى المسمى لها لم يرجع مهرها ، وإن قلنا يرجع ثم احتمل أن لا يرجع ههنا لان المهر كله سقط بالطلاق ووجببت المنة بالطلاق ابتداءً . ويحتمل أن يرجع لانه عاد اليه مهرها بسبب غير الطلاق وفيما يرجع به احتمالان (أحدهما) يرجع بنصف مهر المثل

وسمعت أحمد وسئل عن رجل دخل على أهله وهما صائمان في غير رمضان فأغلق الباب وأرخى الستر قال وجب الصداق قيل لأحمد ف شهر رمضان ؟ قال شهر رمضان خلاف لهذا قيل له فكان مسافراً في رمضان قال هذا مفطر يعني وجب الصداق ، وهذا يدل على أنه متى كان المانع متأكداً كالأحرام وصوم رمضان لم يكمل الصداق

وقال القاضي إن كان المانع لا يمنع دواعي الوطء كالجب والعنة والرق والمرض والحيض والنفاس وجب الصداق وإن كان يمنع دواعيه كالأحرام وصيام الفرض فعلى روايتين ، وقال أبو حنيفة : إن كان المانع من جهتها لم يستقر الصداق وإن كان من جهته صيام فرض أو أحرام لم يستقر الصداق ، وإن كان جيباً أو عنة كل الصداق لأن المانع من جهته وذلك لا يمنع وجود التسليم المستحق منها فكل حقها كما يلزم الصغير نفقة امرأته إذا سلمت نفسها إليه

(فصل) وإن خلا بها وهي صغيرة لا يمكن وطؤها أو كانت كبيرة فمنعته نفسها أو كان أعمر فلم يعلم بدخولها عليه لم يكمل صداقها نص عليه أحمد في المكفوف يتزوج المرأة فأدخات عليه فأرخى الستر وأغلق الباب ، فإن كان لا يعلم بدخولها عليه فلها نصف الصداق وأوماً إلى أنها إذا نذرت عليه أو منعته نفسها لا يكمل صداقها ، وذكره ابن حامد وذلك لأنه لم يوجد التمكن من جهتها فأشبهه مالو

لأنه الذي وجب بالهـ قد فهو نصف المفروض (والثاني) يرجع بنصف المتعة لأنها التي تجب بالطلاق فأشبهت المسمى

(فصل) فإن أبرأته المفوضة من نصف صداقها ثم طلقها قبل الدخول فلا متعة لها لأن المتعة قائمة مقام نصف الصداق وقد أبرأته منه فصار كما لو قبضته ويحتمل أن يجب لها نصف المتعة إذا قلنا أنه لا يرجع عليها بشيء إذا أبرأته من جميع صداقها .

(فصل) إذا باع رجل عبداً بمائة ثم أبرأه البائع من الثمن أو قبضه ثم وهبه إياه ثم وجد المشتري بالعبد عيباً فهل له رد المبيع والمطالبة بالثمن أو أخذ ارض العيب مع امساكه ؟ على وجهين بناء على الروايتين في الصداق إذا وهبته المرأة لزوجها ثم طلقها قبل الدخول ، وإن كانت بحالها فوهب المشتري العبد للبائع ثم أفلس المشتري والثن في ذمته فللبائع أن يضرب بالثن مع الغرماء وجهاً واحداً لأن الثمن ما عاد منه إلى البائع وكذلك كان يجب إذا وهب إليه قبل الفلوس بخلاف التي قبها ، ولو كاتب عبداً ثم أسقط عنه مال الكتابة بريء وعق ولم يرجع على سيده بالقدر الذي كان يجب على السيد أن يؤتیه إياه وكذلك لو أسقط عنه القدر الذي يلزمه إيتاؤه إياه واستوفى الباقي لم يلزمه أن يؤتیه شيئاً لأن إسقاطه عنه يقوم مقام الإتياء ، وخرجه بعض أصحابنا على وجهين بناء على الروايتين في الصداق ولا يصح لأن المرأة أسقطت الصداق الواجب لها قبل وجود سبب استحقاق

لم يخل بها وكذلك ان خلا بها وهو طحل لا يتمكن من الوطء لم يكمل الصداق لانه في معنى الصغيرة في عدم التمكن من الوطء

(فصل) والخلو في النكاح الفاسد لا يجب بها شيء من المهر لان الصداق لم يجب بالعقد وانما يوجبه الوطء ولم يوجد ولذلك لا ينصف بالطلاق قبل الدخول فأشبه ذلك الخلو بالاجنبية وقدروي عن أحمد ما يدل على أن الخلو فيه كالخلو في الصحيح لان الابتداء بالخلو فيه كالا ابتداء بذلك في النكاح الصحيح فيتقرر به المهر كالححيح والاولى أولى

(فصل) فان استمتع بامرأته بمباشرة فيما دون الفرج من غير خلو كالقبلة ونحوها فلمنعوص عن أحمد انه يكمل به الصداق فانه قال إذا أخذها ففسها وقبض عليها من غير أن يخلو بها لها الصداق كاملاً إذا نال منها شيئاً لا يخل لغيره ، وقال في رواية منها : إذا تزوج امرأة ونظر إليها وهي عريانة تغتسل أوجب عليه المهر ، ورواه عن إبراهيم : إذا اطلع منها على ما يحرم على غيره فعليه المهر لانه نوع استمتاع فهو كاقبلة . قال القاضي يمتثل ان هذا ينبغي على ثبوت تحريم المصاهرة بذلك وفيه روايتان فيكون في تكميل الصداق به وجهان (أحدهما) يكمل به الصداق لما روى الدارقطني عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال قال رسول الله ﷺ « من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل » ولانه ميسر فيدخل في قوله (من قبل أن تمسوهن) ولانه استمتاع بامرأته فكمل به الصداق كالوطء

[والوجه الآخر] لا يكمل به الصداق وهو قول اكثر الفقهاء لان قوله تعالى (تمسوهن)

الزوج عليها نصفه وههنا أسقط السيد عن المسكاتب ما وجد بسبب ايتائه اياه فقام اسقاطه مقام ايتائه ولهذا لو قبضه السيد منه ثم آتاه اياه لم يرجع عليه بشيء ، ولو قبضت المرأة صداقها أو وهبت لزوجها ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها فافترقا .

(فصل) ولا يبرأ الزوج من الصداق الا بتسليمه الى من يتسلم مالها فان كانت رشيدة لم يبرأ الا بالتسليم اليها أو الى وكيلها ولا يبرأ بالتسليم الى أبيها ولا الى غيره بكرراً كانت أو ثيباً قال أحمد اذا أخذ مهر ابنته فأنكرت فذلك لها ترجع على زوجها بالمهر ويرجع الزوج على أبيها فقيل له أليس قال النبي ﷺ « أنت ومالك لايك » قال نعم ولكن هذا لم يأخذ منها ائماً يأخذ من زوجها وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة له قبض صداق البكر دون الثيب لان ذاك العادة ولان البكر تستحي فقام أبوها مقامها كما قام مقامها في تزويجها .

ولنا أنها رشيدة فلم يكن لغيرها قبض صداقها كالثيب أو عوض ملكته وهي رشيدة فلم يكن لغيرها قبضه بنير اذنها كمن مبيعها ، وان كانت غير رشيدة سلمه الى وليها في مالها من أبيها أو وصيه من الحاكم لانه من جملة أموالها فهو كاجرة دارها .

أما أريد به في الظاهر الجماع ومقتضى قوله (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) أن لا يكمل الصداق لغير من وطئها ، ولا تجب عليها العدة ترك صومعه فيمن خلا بها للاجماع الوارد عن الصحابة فيبقى فيها عداه على مقتضى العموم

(فصل) إذا دفع زوجته فأذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول فليس عليه إلا نصف صداقها ، وقال أبو يوسف ومحمد عليه الصداق كاملاً لأنه أذهب عذرتها في نكاح صحيح فكان عليه المهر كاملاً كالوطئها ولنا قول الله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وهذه مطلق قبل المسيس فاشبه ما لو لم يدفعها ولأنه أنكف ما يستحق أنكافه بالعقد فلم يضمه لغيره كما لو أنكف عذرة أمته ، ويخرج أن يجب لها الصداق كاملاً لأن أحد قال إن فعل ذلك أجنبي عليه الصداق ففيها إذا فعله الزوج أولى فإن ما يجب به الصداق ابتداءً أحق بتقرير المهر وأنص أحد فيمن أخذ امرأته وقبض عليها وفيمن نظر إليها وهي عريانة عليه الصداق كاملاً فهذا أولى

(فصل) وإن دفع امرأة أجنبية فأذهب عذرتها أو فعل ذلك باصبعه أو غيرها فقال أحد لها صداق نساها وقال إن تزوج امرأة عذراء فدفعها هو وأخوه فأذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول فعلى الزوج نصف الصداق وعلى الأخ نصف العقد وروي نحوه ذلك عن علي وابنه الحسن وعبد الله بن معقل وعبد الملك بن مروان وقال الشافعي ليس عليه إلا أرش بكارتها لأنه أنكف جزء لم يرد الشرع

(مسألة) (وكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول كطلاقه وراحته وإسلامه وورثته أو من أجنبي كالرضاع ونحوه يتصف بها المهر بينهما)
أقول الله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) ثبت في الطلاق وقسنا عليه سائر ما استقل به الزوج ، وأما فرقة الأجنبي كالرضاع ونحوه تسقط نصف المهر ويجب نصفه أو المنة لغير من سمى لها ثم يرجع الزوج على من فسخ النكاح إذا جاء الفسخ من قبل أجنبي لأنه قرره عليه ، وإن قتلت المرأة استقر المهر جميعه لأنها فرقة حصلت الموت وانتهى النكاح أشبه ما لو ماتت خنفاً أنها سواء قتلها زوجها أو أجنبي أو قتلت نفسها أو قتل الأمة سيدها وإن طلق الحاكم على الزوج في الإيلاء فهو كطلاقه لأنه قام مقامه في إيفاء الحق عند امتناعه منه

(مسألة) (وكل فرقة جاءت من المرأة قبل الدخول كإسلامها أو ردها أو رضاعها من ينفسخ النكاح برضاعها أو ارتضاعها وهي صغيرة أو فسخها لعتقه وأعساره أو فسخه لعتيقها أو فسخها لعتقها تحت عبد فإنه يسقط به مهرها ولا تجب لعتقه لأنها أثلثت العرض قبل تسليمه فسقط البذل كله كالبائع يتألف المبيع قبل تسليمه)

(مسألة) (وفرقة لعان تخرج على روايتين) [إحداها] هي كطلاقه لأن سبب العان قد نه

بتقدير عوضه فرجع في دينه الى الحكومة كسائر ما لم يتدر ولانه اذا لم يكل به الصداق في حق الزوج في حق الاجنبي اولى

ولنا ما روى سعيد قال حدثنا هشيم حدثنا مغيرة عن ابراهيم أن رجلا كانت عنده يتيمة خافت امرأته أن يتزوجها فاستعانت بنسوة فضبطنها لها فافسدت عذرتها وقالت لزوجها انها تجرت فاخبر عليها رضي الله عنه بذلك فارسل علي الى امرأته والنسوة فلما أتينه لم يلبثن أن اعترفن بما صنعن فقال للحسن ابن علي اقض فيها يا حسن فقال الحد على من قدفها والعقر عايبا وعلى الممسكات فقال علي : لو كلفت الابل طحنا اطحن وما يطحن يومئذ بعير . وقال حدثنا هشيم قال ثنا اسماعيل بن سالم حدثنا الشيباني أن جواريا أربعا قالت احدها من هي رجل وقالت الاخرى هي امرأة وقالت الثالثة هي ابنة التي زعمت أنها رجل وقالت الرابعة هي ابنة التي زعمت أنها امرأة فخطبت التي زعمت أنها ابنة الرجل الى التي زعمت أنها ابنة المرأة فزوجوها ايهاا فعمدت اليها فافسدتها باصبعها فرفع ذلك الى عبد الملك بن مروان فجعل الصداق بينهن أربعين الف درهم فحصة التي أمكنت من نفسها فبلغ عبد الله بن معقل فقال لو وليت انا لجعلت الصداق على التي أفسدت الجارية وحدها وهذه قصص تنشر فلم تنكر فكانت اجماعا ولان اختلاف العذرة مستحق بعقد النكاح فاذا اتلفه أجنبي وجب المهر كنفعة البضع

الصادر منه فأشبه الخلع (والثانية) يسقط به مهرها لان الفسخ يقب لعاتها فهو كفسخها لعيبه

(مسألة) (وفي فرقة بيع الزوجة من الزوج وشراؤها لزوجها)

إذا اشترت المرأة زوجها فبها مهرها [أحدها] ينصف به مهرها ، لان البيع الموجب للفسخ ثم بالبيد وبالمرة ، فأشبه الخلع (والثاني) يسقط به المهر لان الفسخ وجد عيب قبولها فأشبه فسخها لعيبه وكذلك شراء الزوج امرأته وان جعل لها الخيار فاخترت نفسها أو وكها في الطلاق نطقت نفسها فهو كطلاقه لا يسقط مهرها لان المرأة وان باشرت الطلاق فهي نائبة عنه ووكيله عنه وفعل الوكيل كفعل الموكل فكأنه صدر عن مباشرته ، وان عاق طلاقها على فعل من قبلها لم يسقط مهرها لان السبب منه وجد وإنما هي حققت شرطه والحكم ينسب إلى صاحب السبب

(مسألة) (وفرقة المهرت يستقر بها المهر كله ، كالدخول إذا كان المهر مسمى)

وفي المفوضة اختلاف نذكره في مواضعه ان شاء الله تعالى ولوقعت نفسها أو قتلها غيرها فهو كالمرت حنف أنفها لأنها فرقة حصلت بانقضاء الاجل وأثبتها النكاح فهو كونهما حنف أنفها

(فصل) قال رضي الله عنه (وإذا اختلف الزوجان في قدر الصداق فالقول قول الزوج مع

يمينه وعنه القول قول من يدعى مهر المثل منها)

إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق ولا يثبت لهما فقد اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك فروي عنه أن القول قول الزوج بكل حال ، وهذا قول الشعبي وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي ثور

(مسئلة) قال (والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح فاذا طلق قبل الدخول فايها

عفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الامر في ماله برىء منه صاحبه)

اختلف اهل العلم في الذي بيده عقدة النكاح فظاهر مذهب احمد رحمه الله أنه الزوج روي ذلك عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وشرح وسعيد ابن جبير ونافع بن جبير ونافع مولى ابن عمر ومجاهد واياس بن معاوية وجابر بن زيد وابن سيرين والشعبي والثوري واسحاق وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وعن أحمد أنه الولي اذا كان ابا الصغيرة وهو قول الشافعي القديم اذا كان ابا أو جداً . وحكى عن ابن عباس وعلقمة والحسن وطاوس والزهرى وربيعه ومالك انه الولي لان الولي بعد الطلاق هو الذي بيده عقدة النكاح اسكونها قد خرجت عن يد الزوج ولان الله تعالى ذكر عفو النساء عن نصيبهن فينفى أن يكون عفو الذي بيده عقدة النكاح عنه ليكون المعفو عنه في الموضعين واحداً ولان الله تعالى بدأ بخطاب الزوج على المواجهة بقوله (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن — ثم قال — أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) وهذا خطاب غير حاضر . ولنا ما روى الدارقطني باسناد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال ولي العقدة الزوج ولان الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج فانه

وبه قال أبو يوسف إلا أن يدعي مستنكراً وهو أن يدعى مهراً لا يتزوج بمثله في العادة لانه منكراً للزيادة ومدعى عليه فيدخل في عموم قوله عليه الصلاة والسلام «ولكن اليمين على المدعى عليه» وروي عنه أن القول قول من يدعى مهر المثل فاذا ادعت المرأة مهر المثل أو أقل منه قال قولها وان ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فانول قوله وبهذا قال أبو حنيفة وهو الذي ذكره الحرقى وعن الحسن والنخعي وحماد بن أبي سليمان وأبي عبيد نحوه

(مسئلة) (فان ادعى أقل منه وادعت أكثر منه رد اليه بلا يمين عند القاضي في الاحوال كلها

لان الظاهر قول من يدعى مهر المثل فكان القول قوله قياساً على المنكر في سائر الدعاوى وعلى المودع اذا ادعى التلف أو الرد ، وقال أبو الخطاب تجب اليمين لانه اختلاف فيما يجوز بذله فتشترع فيه اليمين كسائر الدعاوى في الاموال ، وقال القاضي لا تشترع اليمين في الاحوال كلها لانها دعوى في النكاح ، والأولى أن يتحالفان ما يقوله كل واحد منهما يحتمل الصحة فلا يدل عنه الا يمين كسائر الدعاوى ، ولانها تساربا في عدم الظهور فيشرع التحالف كما لو اختلف المتبايعان وهذا قول أبي حنيفة وقال الشافعي يتحالفان ، فان حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت ما قالا وان حلفا وجب مهر المثل وبه قال الثوري قياساً على المتبايعين إذا اختلفا في الثمن وقال مالك ان كان الاختلاف قبل الدخول تم الفسخ والنكاح وان كان بعده فاقول قول الزوج وبناه على أصله في المبيع فانه يفرض

يتمكن من قطعه وفسخه وإمساكه وليس إلى الولي منه شيء. ولأن الله تعالى قال (وأن تعفو أقرب للتقوى) والعفو الذي هو أقرب إلى التقوى هو عفو الزوج عن حقه، أما عفو الولي عن مال المرأة فليس هو أقرب إلى التقوى، ولأن المهر مال للزوجة فلا يملك الولي هبته واسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها وكسائر الأولياء. ولا يمتنع العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب كقوله تعالى (حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم يريح طيبة) وقال تعالى (قل أطيعوا الله وأطيعوا الرسول فإن تولوا فإنما عليه ماحل وعليكم ما حلتكم) فعلى هذا متى طلق الزوج قبل الدخول تنصف المهر بينهما فإن عفا الزوج لها عن النصف الذي له كمل لها الصداق جميعه وإن عفت المرأة عن النصف الذي لها منه وتركت له جميع الصداق جاز إذا كان العافي منها رشيدا جائزا تصرفا في ماله وإن كان صغيرا أو سفيا لم يصح عفو له لانه ليس له التصرف في ماله بهية ولا إسقاط ولا يصح عفو الولي عن صداق الزوجة با كان أو غيره صغيرة كانت أو كبيرة نص عليه أحمد في رواية الجماعة وروى عنه ابن منصور إذا طلق امرأته وهي بكر قبل أن يدخل بها فعفا أبوها أو زوجها ما أرى عفو الأب الجائز قال ابن حنبل ما أرى ما نقله ابن منصور إلا قولا لابن عبد الله قديما وظاهر قول أبي حنبل أن المسئلة رواية واحدة وأن أبا عبد الله رجع عن قوله بجواز عفو الأب وهو الصحيح لأن مذهبه أنه لا يجوز للأب إسقاط ديون ولده الصغير ولا اعتاق عبيده ولا تصرفه له إلا بما فيه مصلحته ولا حظ لها في هذا الإسقاط فلا يصح

في التحالف قبل القبض أو بعده لأنها إذا سلمت نفسها بغير إيجاب فقد رضيت بأمانته، ووجه قول من لا يرى التحالف أنه عقد لا يفسخ بالتحالف فلا يشرع فيه كالعفو عن دم العمد ولأن القول بالتحالف يفضي إلى إيجاب أكثر مما يدعيه أو أقل مما يقر لها به فأنها إذا كان مهر مثلها مائة فادعت ثمانين وقال هو بل هو خمسون أو جب لها عشرين يتفقان على أنها خير واجبة ولو ادعت مائتين وقال هو بل مائة وخمسون ومهر مثلها مائة فقد أسقط خمسين يتفقان على وجوبها ولأن مهر المثل أن لم يوافق دعوى أحدهما لم يحز إيجابه لاتفاقهما على أنه غير ما أوجب به العقد وإن وافق قول أحدهما فلا حاجة في إيجابه إلى عين من ينفيه لأنها لا تؤثر في إيجابه، وفارق البيع لأنه يفسخ بالتحالف ويرجع كل واحد منهما في ماله، وما ادعاه مالك من أنها استأمنته لا يصح فأنها لم تجعله أمينها ولو كان أمينها لما لوجب أن تكون أمينة حين لم يشهد عليها على أنه لا يلزم من الاختلاف عدم الأشهاد لانه قد يكون بينهما بينة في دعوى أو يقرب أو ينسى الشهادة. إذا ثبت هذا فكل من قلنا القول قوله فهو مع يمينه لانه اختلاف فيما يجوز بذله فتشريع فيه ليمين كسائر الدعاوي لما ذكرنا من الحديث

﴿مسئلة﴾ (وان قال تزوجتك على هذا المبد قات بل على هذه الامة خرج على الروايتين)

فان كانت قيمة العبد مهر المثل أو أكثر وقيمة الامة فوق ذلك حلف الزوج ووجب لها قيمة العبد لان قوله يوافق الظاهر ولا يجب عين العبد لئلا يدخل في مالها ما تنكره، وإن كانت قيمة الامة مهر

وإن قلنا برواية ابن منصور لم يصح إلا بخمس شرائط: أن يكون أباً لانه الذي يلي مالها ولا يتهم عليها (الثاني) أن تكون صغيرة ليكون ولياً على مالها فإن الكبيرة تلي مال نفسها (الثالث) أن تكون بكراً لتكون غير مبتذلة ولانه لا يملك تزويج الثيب، إن كانت صغيرة فلا تكون ولا يته عليها تامة (الرابع) أن تكون مطلقة لأنها قبل الطلاق معرضة لآتلاف البضع (الخامس) أن تكون قبل الدخول لأن ما بعده قد أُلِف البضع فلا يعفو عن بدل متلف ومذهب الشافعي على نحو من هذا إلا أنه يجعل الجدة كالأب (فصل) ولو بانّت امرأة الصغير أو السفينة أو المجنون على وجه يسقط صداقها عنهم مثل أن تفعل أمراته ما يفسخ به نكاحها من رضاع من يفسخ نكاحها برضاعه أو ردة أو بصفة الطلاق من السفينة أو رضاع من أجنبية لمن يفسخ نكاحها برضاعه أو نحو ذلك لم يكن لوليهم العفو عن شيء من الصداق رواية واحدة، وكذلك لا يجوز عند الشافعي قولاً واحداً والفرق بينهم وبين الصغير أن وليها أكسبها المهر بتزويجها وهما لم يكسبه شيئاً إنما رجم المهر إليه بالفرقة

(فصل) وإذا عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها أو عن بعضه أو هبته له بعد قبضه وهي جائزة الأمر في مالها جاز ذلك وصح ولا نعلم فيه خلافاً لقول الله تعالى (إلا أن يعنون) يعني الزوجات وقال تعالى (فإن طبن لهن من شيء) منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً قال أحمد في رواية المروزي ليس شيء قال الله تعالى (فكلوه هنيئاً مريئاً) معناه غير المهر تهبه المرأة للزوج وقال علقمة لامرأته هيبني لي من الهنيء المريء يعني من صداقها، وهل لها الرجوع فيما رهببت زوجها؟ فيه عن أحمد روايتان واختلاف بين أهل العلم ذكرناه فيما مضى

المثل أو أقل وقيمة العبد أقل من ذلك فالقول قول الزوجة مع يمينها وهل تجب الامة أو قيمتها؟ فيه وجهان (أحدهما) تجب عليها لاتنا قبلنا قولها في القدر فكذلك في العين فأوجبناه وليس في ذلك ادخال ما تنكره في ملكها (والثاني) يجب لها قيمتها لان قولها إنما وافق الظاهر في القدر لا في العين فأوجبنا لها ما وافق الظاهر فيه، وإن كان كل واحد منهما قدر مهر المثل أو كان العبد أقل من مهر المثل والامة أكثر منه وجب مهر المثل بالتحالف وظاهر قول القاضي ومن وافقه أن اليمين لا تشرع في هذا كله والله أعلم (فصل) إذا أنكر الزوج صداق امرأته وادعت ذلك عليه فالقول قولها فيما يوافق مهر مثلها سواء ادعى أنه وفاها أو أبرأته منه أو قال لا تمتحق علي شيئاً وسواء في ذلك ما قبل الدخول وبعده وبه قال سعيد بن جبير والشعبي وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وحكي عن الفقهاء السبعة أنهم قالوا إن كان بعد الوفاة فالقول قول الزوج والدخول بالمرأة يقطع الصداق وبه قال مالك قال أصحابه إنما قال ذلك إذا كانت العادة تعجيل الصداق كما كان بالمدينة أو كان الخلاف فيما تعجل منه في العادة لأنها لا تسلم نفسها في العادة إلا بقبضه فكان الظاهر معه

ولنا قول النبي ﷺ «اليمين على المدعى عليه» ولانه ادعى تسليم الحق الذي عليه فلم يقبل بغير بينة كما لو ادعى تسليم الثمن أو كما قبل الدخول

(فصل) إذا طلقت قبل الدخول وتنصف المهر بينهما لم يخل من أن يكون ديناً أو عيناً فإن كان ديناً لم يخل إما أن يكون ديناً في ذمة الزوج لم يسلمه اليها أو في ذمتها بأن تكون قد قبضته ونصرفت فيه أو تلف في يدها وأيهما كان فإن الذي له الدين أن يعفو عن حقه منه بأن يقول عفوت عن حقي من الصداق أو أسقطته أو أبرأتك منه أو ملكتك إياه أو وهبتك أو أحللتك منه أو أنت منه في حل أو تركته لك وأي ذلك قال سقط به المهر وبريء منه الآخر، وإن لم يقبله لأنه إسقاط حق فلم يفتقر إلى قبول كإسقاط القصاص والشفعة والعنق والطلاق ولذلك صح إبراء الميت مع عدم القبول منه ولو رد ذلك لم يرتد وبريء منه لما ذكرناه، وإن أحب العفو من الصداق في ذمته لم يصح العفو لأنه إن كان في ذمة الزوج فقد سقط عنه بالطلاق، وإن كان في ذمة الزوجة فلا يثبت في ذمتها إلا النصف الذي يستحقه الزوج، وأما النصف الذي لها فهو حقها نصرفت فيه فلم يثبت في ذمتها منه شيء، ولأن الجميع كان ملكاً لها نصرفت فيه، وأما يتجدد ملك الزوج للنصف بطلاقه فلا يثبت في ذمتها غير ذلك وأيهما أراد تكيل الصداق لصاحبه فإنه يجدد له هبة مبتدأة، وأما إن كان الصداق عيناً في يد أحدهما فعنا الذي هو في يده الآخر فهو هبة له تصح بإظافته والعفو والهبة والتملك ولا تصح بإفراط الإبراء والإسقاط ويفتقر إلى القبض فيما يشترط لقبض فيه، وإن عفا غير الذي هو في يده صح بهذه الألفاظ وافترق إلى مضي زمن يتأني القبض فيه أن كان الموهوب مما يفتقر إلى القبض

(فصل) فإن دفع اليها الفأثم اختلفا فقال دفعها إليك صداقاً وقالت بل هبة فإن اختلفا بينة فقالت قصدت الهبة فقال بل قصدت دفع الصداق فالقول قول الزوج بغير يمين لأنه أعلم ببيئته ولا تطلع المرأة عليها، وإن اختلفا في لفظه فقالت قد قلت هدي هبة أو هدية فأنكرها فالقول قوله مع يمينه لأنها تدعي عليه عقداً على ملكه وهو يشكره فأشبه ما لو ادعت عليه بيع ماله لها لا يمكن أن كان المدفوع من غير جنس الواجب عليه كأن أصدقها دراهم فدفع اليها عرضاً ثم اختلفا وحلف أنه دفع اليها ذلك من صداقها فللمرأة رد العوض ومطالبته بصداقها قال أحمد في رواية الفضل بن زياد في رجل زوج امرأة على صداق ألف فبعث اليها بقيمته متاعاً وثياباً ولم يخبرهم أنه من الصداق فلما دخل سأله الصداق فقال لها قد بعثت إليك بهذا المتاع واحتسبته من الصداق فقالت المرأة صدقي دراهم ترد اثياب والمتاع وترجع إليه بصداقها، وهذه الرواية إذا لم يخبرهم أنه صداق، فأما إذا ادعى أنها احتسبت به من الصداق وادعت المرأة أنه قال هي هبة فينبغي أن يحلف كل واحد منهما ويتراجعا بما لكل واحد منهما وحكي عن مالك أنه إن كان مما جرت العادة بهديته كالثوب والخاتم فالقول قولها لأن الظاهر معها والا فالقول قوله

ولنا أنها اختلفا في صفة انتقال ماله فكان القول قول المالك كما لو قال أودعتك هذه

العين قالت بل وهبتها ،

(فصل) إذا أصدق امرأته عينا فوهبتها له ثم طأها قبل الدخول بها فمن أحمد فيه روايةان (إحداهما) يرجع عليها بنصف قيمتها وهو اختيار أبي بكر وأحد قولي الشافعي لأنها عادت الى الزوج بقدر مستأنف فلا تمنع استحقاقها بالطلاق كما لو عادت إليه بالبيع أو وهبتها لأجنبي ثم وهبتها له (والرواية الثانية) لا يرجع عليها وهو قول مالك والمزني وأحد قولي الشافعي وهو قول أبي حنيفة إلا أن يزيد العين أو تنقص ثم نهجها له لان الصداق عاد اليه ولو لم تهبه لم يرجع بشي. وعقد الهبة لا يقضي ضمانا ولان نصف الصداق تعجل له بالهبة فان كان الصداق ديناً فإبرائه منه فان قلنا لا يرجع ثم فهنا أولى ، وان قلنا يرجع ثم خرج هبنا وجهان (أحدهما) لا يرجع لان الإبراء إسقاط حق وليس بتمليك كتمليك الاعيان ولهذا لا يفترق الى قبول . ولو شهد شاهدان على رجل بدين فإبراء مستحقة ثم رجع الشاهدان لم يغرم شيئا ولو كان قبضه منه ثم وهبه له ثم رجع الشاهدان غرما ، والثاني) يرجع لأنه عاد اليه بغير الطلاق فهو كالعين ، والبراء بمنزلة الهبة ولهذا يصح بلفظها ، وان قبضت الدين منه ثم وهبته له ثم طأها فهو كهيئة العين لأنه تعين بتبضعا ، وقال ابو حنيفة يرجع هبنا لان الصداق قد استوفته كله ثم تصرف فيه فوجب الرجوع عليها كما لو وهبته أجنبيا ، ويحتمل أن لا يرجع لأنه عاد اليه ما أصدقها فأشبهه ما لو كان عينا فتبضعتها ثم وهبتها أو وهبته العين أو أبرائه من الدين ثم فسخت النكاح

(فصل) فان مات الزوجان فاختلفت ورثتهما قام ورثة كل واحد منهما مقامه الا أن من يحلف منهم على الانيات يحلف على البت ومن يحلف على النفي يحلف على نفي العلم لانه يحلف على نفي فعل الغير وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان مات أحد الزوجين فكذلك وان مات الزوجان فادعى ورثة المرأة التسمية وأنكرها ورثة الزوج جملة لم يحكم عليهم بشي. قال أصحابه انما قال ذلك إذا تقدم العهد لانه تعذر الرجوع الى مهر المثل لانه تعتبر فيه الصفات والاوقات وقال محمد بن الحسن يقضى بمهر المثل وقال زفر بعشرة دراهم لانه أقل الصداق .

ولنا أن ما اختلف فيه المتعاقدان قام ورثتهما مقامهما كالمتابعين وما ذكره ليس بصحيح لان الحق لا يسقط لتقدم العهد ولا يتعذر الرجوع في ذلك كقيم سائر المتلفات

(فصل) فان اختلف الزوج وأبو الصغيرة والمجنونة قام الاب مقام الزوجة في اليمين لانه يحلف على فعل نفسه ولان قوله مقبول فيما اعترف به من الصداق فسمعت يمينه كالزوجة فان لم يحلف حتى بلغت وعقلت فاليمين عليها دونه لان الحق لها وانما يحلف هو لتعذر اليمين من جهةها فاذا أمكن في حقها صارت اليمين عليها كالوصي إذا بلغ الاطفال قبل يمينه فيما يحلف فيه فأما في البكر البالغة العاقلة فلا تسمع مخالفة الاب لان قولها مقبول في الصداق والحق لها دونه وأما سائر الاولياء فليس لهم تزويج صغيرة إلا على رواية في بنت تسع ولبس لهم أن يزوجوا بدون مهر المثل ولو زوجوها

بفعل من جهتها كسلامها أو ردتها أو إرضاعها لمن ينفخ نكاحها برضاعه في الرجوع بجميع الصداق عليها روايتان كما في الرجوع بالنصف سواء

(فصل) وإن أصدقها عبداً أو هبته نصفه ثم طلقها قبل الدخول انبنى ذلك على الروايتين فإن قلنا إذا وهبته السكك لم يرجع بشيء. رجع ههنا في ربه ، وعلى الرواية الأخرى يرجع في النصف الباقي كله لأنه وجده بعينه وبهذا قال أبو يوسف ومحمد والمزني ، وقال أبو حنيفة لا يرجع بشيء لأن النصف حصل في يده فقد استعجل حته ، وقال الشافعي في أحد أقواله كقولنا (والثاني) له نصف النصف الباقي ونصف قيمة الموهوب والثالث يتخير بين هذا وبين الرجوع بقيمة النصف ولنا أنه وجد نصف ما أصدقها بعينه فأشبهه ما لو لم تهبه شيئا

(فصل) فإن خالغ امرأته بنصف صداقها قبل دخوله بها صح وصار الصداق كله له نصفه بالطلاق ونصفه بالخلع ويحتمل أن يصير له ثلاثة أرباعه لأنه إذا خالغها بنصفه مع علمه أن النصف يسقط عنه صار مخالغا بنصف النصف الذي يبقى لها فيصير له النصف بالطلاق والربع بالخلع وان خالغها بمثل نصف الصداق في ذمتها صح وسقط جميع الصداق نصفه بالطلاق ونصفه بالمقاصة بما في ذمتها من عرض الخلع ولو قالت له اخلعني ما نسلم لي من صداقي ففعل صح وبريء من جميع الصداق وكذلك إن قالت اخلعني على أن لا تبعه عليك في المهر صح وسقط جميعه عنه ، وإن خالغته بمثل جميع الصداق في ذمتها صح ويرجع عليها بنصفه لأنه يسقط نصفه بالمقاصة بالنصف الذي لها عليه ويسقط عنه النصف بالطلاق يبقى له عليها

بدون مهر المثل ثبت مهر المثل من غير يمين فإن ادعى أنه تزوجها بأكثر من مهر مثالي فاليمين على الزوج لأن القول قوله في قدر مهر المثل

(فصل) إذا أنكر الزوج تسمية الصداق وادعى أنه تزوجها بغير صداق فإن كان بعد الدخول نظرنا فإن ادعت المرأة مهر المثل أو دونه وجب من غير يمين لأنها لو صدقته في ذلك لوجب مهر المثل فلا فائدة في الاختلاف وإن ادعت أقل من مهر المثل فهي مقرة بنقصها عما يجب لها بدعوى الزوج فيجب أن يقبل قولها بغير يمين وإن ادعت أكثر من مهر المثل لزمته اليمين على نفي ذلك ويجب لها مهر المثل وإن كان اختلافا قبل الدخول انبنى على الروايتين فيما إذا اختلفا في قدر الصداق فإن قلنا القول قول الزوج فإنها المتعة وإن قلنا القول قول من يدعي مهر المثل قبل قولها ما ادعت مهر المثل هذا إذا طلقها وإن لم يطلقها فرض لها مهر المثل على الروايتين وكل من قلنا القول قوله فعليه اليمين .

(مسئلة) (وإن اختلفا في قبض الصداق فالقول قولها مع يمينها إذا لم تكن يمينه)

لأن الأصل عدمه وإن اختلفا فيما يستقر به فالقول قوله لأنه منكر والقول قول المنكر ولأن الأصل عدمه .

النصف ، وان خالعه بصداقها كله فكذلك في أحد الوجهين وفي الآخر لا يرجع عليها بشيء ، لانه لما خالعه به مع علمه بسقوط نصفه بالطلاق كان مخالعا لها بنصفه وبسقط عنه بالطلاق نصفه ولا يبقى لها شيء .
(فصل) وإذا أبرأت المفوضة من المهر صح قبل الدخول و بعده وسواء في ذلك مفوضة البضع ومفوضة المهر وكذلك من سمي لها مهر فاسد كالخمر والمجهول لان المهر واجب في هذه المواضع وانما جهل قدره والبراءة من المجهول صحيحة لانها إسقاط فصحت في المجهول كالطلاق ، وقال الشافعي : لانصح البراءة في شيء . من هذا لان المفوضة لم يجب لها مهر فلا يصح البراء عما لم يجب وغيرها مهرها مجهول والبراءة من المجهول لانصح الا ان تقول أبرأتك من درهم الى الف فبراء من مهرها اذا كان دون الالف وقد دللنا على وجوبه فيها مضى فيصح البراء منه كما لو قالت أبرأتك من درهم الى الف ، واذا أبرأت المفوضة ثم طلقت قبل الدخول فان قلنا لا يرجع الى المسمى لها لم يرجع ههنا ، وإن قلنا يرجع ثم احتمل أن لا يرجع ههنا لان المهر كله سقط بالطلاق ووجبت المنعة بالطلاق ابتداء ، ويحتمل ان يرجع لانه عاد اليه مهرها بسبب غير الطلاق وبكم يرجع ؟ يحتمل أن يرجع بنصف مهر المثل لانه الذي وجب بالعقد فهو كنصف المفروض ويحتمل أن يرجع بنصف المنعة لانها التي تجب بالطلاق فأشبهت المسمى

(فصل) وان أبرأت المفوضة من نصف صداقها ثم طلقها قبل الدخول فلا متعة لها لان المتعة قائمة

(مسألة) (وان تزوجها على صداقين سر وعلانية أخذ بالعلانية وان كان انعقد بالسر في ظاهر كلام الحرقى وقال القاضي ان تصادقا على السر لم يكن لها غيره)
ظاهر كلام أحمد أنه يؤخذ بالعلانية على ما رواه الاثرم وهو قول الشعبي وابن أبي ليلى والثوري وأبي عبيد وقال القاضي الواجب المهر الذي انعقد به النكاح سر أكان أو علانية وحمل كلام أحمد والحرقى على أن المرأة تنكح السر فثبت مهر العلانية لانه الذي انعقد به النكاح وهذا قول سعيد بن عبد العزيز وأبي حنيفة والاوزاعي والشافعي ونحوه عن شريح والحسن والزهرى والحكم بن عتيبة ومالك واسحاق لان العلانية ليس بعقد ولا يتعلق به وجوب شيء . ووجه قول الحرقى أنه ان كان مهر السر أكثر من العلانية وجب مهر السر لانه وجب عليه بعقده ولم تسقطه العلانية فنفى وجوبه فلما ان اتفقا على أن المهر الف وأنهما يعقدان العقد بأثنين تجزأ فذلك ظاهر فان لانها تسمية صحيحة في عقد صحيح فوجب كما لو لم يتقدمها اتفاق على خلافها وهذا أيضا قول القاضي ومذهب الشافعي ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون السر من جنس العلانية نحو أن يكون السر الف والعلانية الفين أو يكونا من جنسين مثل أن يكون السر مائة درهم والعلانية مائة دينار إذا قلنا ان الواجب مهر العلانية فيستحب للمرأة أن تفي الزوج بما وعدت به وشرطته من أنها لا تأخذ إلا مهر السر قال أحمد في رواية ابن منصور إذا زوج امرأة في السر بمهر وأعلنوا بمهر ينبغي لهم أن يفوا ويؤخذ بالعلانية فاستحب الوفاء

مقام نصف الصداق وقد أبرأت منه فصار كما لو قبضته ، ويحتمل أن يجب لها نصف المتعة إذا قلنا ان الزوج لا يرجع عليها بشيء إذا أبرأت من جميع صداقها

(فصل) ولو باع رجلاً عبداً بمائة فأبرأه البائع من الثمن أو قبضه ثم وهبه إياه ثم وجد المشتري بالعبد عيباً فهل له رد المبيع والمطالبة بالثمن أو أخذ ارش العيب مع امساكه ؟ على وجهين بناء على الروايتين في الصداق إذا وهبه المرأة لزوجها ثم طلقها قبل الدخول وإن كانت بحالها فوهب المشتري العبد للبائع ثم أفلس المشتري والتمن في ذمته فلا باع أن يضرب بالتمن مع الفرما وجهاً واحداً لأن الثمن ما عاد إلى البائع منه شيء ولذلك كان يجب أداؤه إليه قبل الفس بخلاف التي قبلها ولو كان عبداً ثم أسقط عنه مال الكتابة بريء وعنتى ولم يرجع على سيده بالقدر الذي كان يجب على السيد أن يؤتبه إياه وكذلك لو أسقط عنه القدر الذي يلزمه إيتاؤه إياه واستوفى الباقي لم يلزمه أن يؤتبه شيئاً لأن إسقاطه عنه يقوم مقام الإيتاء وخرجه بعض أصحابنا على وجهين بناء على الروايتين في الصداق ولا يصح لأن المرأة أسقطت الصداق الواجب لها قبل وجود سبب استحقاق الزوج عليها نصفه وههنا أسقط السيد عن المكاتب ما وجد سبب إيتاء إياه فكان إسقاطه مقام إيتائه ، ولهذا لو قبضه السيد منه ثم آتاه إياه لم يرجع بشيء ولو قبضت المرأة صداقها ووهبته لزوجها ثم طلقها قبل الدخول لرجع عليها فافترقا (فصل) ولا يبرأ الزوج من الصداق إلا بتسليمه إلى من يتسلم مالها فإن كانت رشيدة لم يبرأ

بالشرط أصلاً يحصل منهم غرور ولأن النبي ﷺ قال « المؤمنون على شروطهم » وعلى قول القاضي إذا ادعى الزوج عقداً في السر انعقد به النكاح فيه مهر قليل فصداقه المرأة فليس لها سواه وإن أكذبه فالقول قولها لأنها منكورة .

(مسألة) (وإن قال هو عقد واحد أسرته ثم أظهرته وقالت بل هو عقدان فالقول قولها مع يمينها لأن الظاهر أن الثاني عقد صحيح ينفذ حكماً كالاول ولأن المهر في العقد الثاني إن كان دخل بها ونصف المهر في العقد الاول إن ادعى سقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول وإن أصر على الإنكار سئلت المرأة فإن ادعت أنه دخل بها في النكاح الاول ثم طلقها طلاقاً بائناً ثم نكحها نكاحاً ثانياً حلفت على ذلك واستحقت وإن أقرت بما يسقط نصف المهر أو جميعه لزمها ما أقرت به

(فصل) إذا خلا الرجل بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليه مهرها ووجبت عليها العدة وإن لم يطرأ روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر رضي الله عنهم وبه قال علي بن الحسين وعروة وعطاء والزهرري والاوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي وهو قول أصحاب الشافعي القديم قال شريح والشمعي وطائوس وابن سيرين والشافعي في الجديد لا يستقر إلا بالوطء وحكي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وروي ذلك عن أحمد فري عنه يعقوب بن بخنان أنه قال إذا اصدفته المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة وذلك لقول الله تعالى (وإن طلقتموهن

الا بالتسليم اليها أو الى وكيلها ولا يبرأ بالتسليم الى أبيها ولا الى غيره بكرراً كانت أو ثيباً ، قال أحمد إذا أخذ مهر ابنته ، وأنكرت فذاك لها ترجع على زوجها بالمهر ويرجع الزوج على أبيها ، فقيل له أليس قال النبي ﷺ « أنت ومالك لائك » ؟ قال نعم ولكن هذا لم يأخذ منها إنما أخذ من زوجها ، وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة له قبض صداق البكر دون الثيب لان ذلك العادة ولان البكر تستحي فقام أبوها مقامها كإقامتها في تزويجها

ولما أنها رشيدة فلم يكن لغيرها قبض صداقها كالثيب أو عوض ملكته وهي رشيدة فلم يكن لغيرها قبضه بغير إذنها كمن مبيعها وأجر دارها ، وإن كانت غير رشيدة سلمه الى وليها في مالها من أبيها أو وصيه أو الحاكم لانه من جملة أموالها فهو كمن مبيعها وأجر دارها

(مسئلة) قال (وليس عليه دفع نفقة زوجته إذا كان مثلاً لا يوطأ أو منع منها بغير عذر فإن كان المنع من قبله لزمته النفقة)

وجملة ذلك أن المرأة إذا كانت لا يوطأ مثلاً لصغرها فطلب وليها تسليمها والافاق عليها لم يجب ذلك على الزوج لان النفقة في مقابلة الاستمتاع ولهذا تسقط بالشوز وهذه لا يمكن الاستمتاع بها وإن كانت كبيرة فمنعته نفسها أو منعها أو لياؤها فلا نفقة لها أيضاً لانها في معنى الناشز لكونها لم تسلم

من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لمن فريضة فنصف ما فرضتم (وهذه قد طلقها قبل أن يمسهما وقال الله تعالى (وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض) والافضاء الجماع ، ولأنها مطلقه لم تمس أشبهت ما لم يخل بها .

ولما اجماع الصحابة فروى الامام أحمد والاثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ووجبت العدة . ورواه أيضاً عن الاخنف عن عمر وعلي وعن سعيد بن المسيب وعن سعيد بن ثابت : عليها العدة ولها الصداق كاملاً . وهذه قضايا اشهرت ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان اجماعاً ، وما رواه عن ابن عباس : لا يصح ، قال أحمد يرويه ايث وليس بالقوي وقد رواه حنظلة خلاف ما رواه ليث وحنظلة أقوى من ليث وحديث ابن مسعود منقطع قاله ابن المنذر ولان التسليم المستحق وجد من جهتها فيستقر به البدل كالأوطأ أو كالأجرت دارها أو سلمتها أو باعها ، وأما قوله تعالى (من قبل أن تمسوهن) فيحتمل أنه كنى بالسبب عن المسبب الذي هو الخلوة بدليل ما ذكرناه ، وأما قوله (وقد أفضى بعضكم إلى بعض) فقد حكى عن الفراء أنه قال الافضاء الخلوة دخل بها أو لم يدخل لان الافضاء مأخوذ من الافضاء وهو الخالي فكانه قال وقد خلا بعضكم الى بعض

(فصل) وحكم الخلوة حكم الوطأ في تكميل المهر ووجوب العدة وتحريم أختها وأرهم سواها إذا

الواجب عليها فلا يجب تسليم ما في مقابله من الانفاق وكل موضع ازمته النفقة لزمه تسليم الصداق اذا طوالب به ، فاما الموضع الذي لا تازمه نفقتها فيه كالصغير والمائة نفسها فقال أبو عبد الله بن حامد يجب تسليم الصداق وهو قول الشافعي لان المهر في مقابلة ملك البضع وقد ملكه بخلاف النفقة فانها في مقابلة التمكين ورد قوم هذا وقالوا المهر قد ملكته في مقابلة ماله من بضعها فليس لها المطالبة بالاستيفاء الا عند إمكان الزوج استيفاء العوض

(فصل) وامكان الوطء في الصغيرة معتبر بحالها واحتمالها لذلك قاله القاضي وذكر انهن يخافن فقد تكون صغيرة السن تصلح وكبيرة لا تصلح وحده احمد بتسع سنين فقال في رواية أبي الحارث في الصغيرة يطالبها زوجها: فان أتى عليها تسع سنين دفعت اليه ليس لهم أن يجبسوها بعد التسع وذهب في ذلك الى ان النبي ﷺ بنى بعائشة وهي ابنة تسع قال القاضي وهذا عندي ليس على طريق التحديد وانما ذكره لان الغالب أن ابنة تسع يتمكن من الاستمتاع بها فمتى كانت لا تصلح فوطء لم يجب على أهلها تسليمها اليه وان ذكر أنه يحضنها ويربها وله من يخدمها لانه لا يملك الاستمتاع بها وليست له بمحل ولا يؤمن شره نفسه الى موافقتها فيفضها أو يتنلها وان طلب أهلها دفعها اليه فامتنع فلا ذلك ولا تازمه نفقتها لانه لا يمكن من استيفاء حقه منها وإن كانت كبيرة إلا أنها مريضة مرضا مرجو الزوال لم يلزمها تسليم نفسها قبل برئها لانه مانع مرجو الزوال فهو كالصغير ولان العادة لم تجز برف المريضة الى زوجها

طلقها حتى تنقضي عدتها وثبوت الرجعة له عليها في عدتها ، وقال الثوري وأبو حنيفة لارجعة له عليها اذا أقر أنه لم يصبرها

ولنا قول الله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) ولانها معتدة من نكاح صحيح لم يفسخ نكاحها ولا كل عدد طلاقها ولا طلقها بعرض فكان له عليها الرجعة كما لو أصابها ولها عليه نفقة العدة والسكنى لان ذلك لمن زوجها عليها الرجعة وتنفارق الخلوة الوطء في أنها لا تثبت بها الاباحة للزوج المطلق ثلاثا لقول النبي ﷺ لامرأة رفاعة القرظي « أتريدن أن ترجعي الى رفاعة ؟ لا حتى تذوقي عذيلته ويذوق عذيلتك » ولا يثبت بها الاحصان لانه يعتبر لايجاب الحد والحدود تدرأ بالشبهات ولا يجب الفسل لانها ليست من موجبات الفسل اجماعا ولا يخرج بها من العنة لان العنة العجز عن الوطء فلا نزول إلا بحقيقته ولا تحصل بها الفينة لانها الرجوع مما حلف عليه وانما حلف على ترك الوطء ، ولان حق المرأة لا يحصل إلا بيقين الوطء ولا تفسد بها العبادات ولا تنجب بها الكفارة ، وأما تحريم الربية فعن أحمد أنه يحصل بالخلوة ، وقال القاضي وابن عقيل لا تحرم ، وحمل القاضي كلام احمد على انه حصل مع الخلوة نظر أو مباشرة فيخرج كلامه على إحدى الروايتين أن ذلك يحرم والصحيح أنها لا تحرم لقول الله تعالى (فان لم تكونوا دخلتم بها) والدخول كناية عن الوطء والنص صريح في إباحتها بدونه فلا يجوز خلافه

والتسليم في العقد يجب على حسب العرف فان سلمت نفسها فتسلمها الزوج فعليه نفقتها لان المرض عارض بمرض ويتكرر فيشق إسقاط النفقة به فخرى مجرى الحيض ولهذا لو مرضت بعد تسليمها لم تسقط نفقتها وان امتنع من تسليمها فلا ذلك ولا تلزمه نفقتها لانه لما لم يجب تسليمها اليه لم يجب عليه تسليمها كالأصغيرة ولان العادة لم تجر بتسليمها على هذه الصفة وقال القاضي يلزمه تسليمها وإن امتنع فعليه نفقتها لما ذكرنا من أنه عارض لا يمكن التحرز منه ويتكرر فأشبهه الحيض فأما إن كان المرض غير مرجو الزوال لزم تسليمها الى الزوج اذا طلبها ولزمه تسليمها اذا عرضت عليه لانها ليست لها حالة يرجي زوال ذلك فيها فلو لم تسلم نفسها لم يفد الزوج فائدة وله أن يستمتع بها فان كانت نفوسة الخلق وهو جسيم تخاف على نفسها الافضاء من عظم خلقه فلها منعه من جماعها وله الاستمتاع بها في مادون الفرج وعليه نفقتها ولا يثبت له خيار الفسخ لان هذه يمكن الاستمتاع بها لغيره وانما امتناع الاستمتاع لمعنى فيه وهو عظم خلقه بخلاف الرتقاء وان طلب تسليمها اليه وهي حائض احتمل ان لا يجب ذلك لانه خلاف العادة فأشبهه المرض المرجو الزوال واحتمل وجوب التسليم لانه يزول قريباً ولا يمنع من الاستمتاع بما دون الفرج فاذا طلب ذلك لم يجز منه كما لم يجز لها منعه منه عند تسليمها وان عرضت عليه قابها حتى تطهر فعلى قول القاضي يلزمه تسليمها ونفقتها إن امتنع منه ويخرج على ما ذكرنا ان لا يلزمه ذلك كالمرض المرجو الزوال.

(فصل) وسواء في ذلك الخلوة بها وهما محرمان أو صائمان أو حائض أو سالمان من الوطء شرعي كالاحرام والصيام والحيض والنفاس أو حقيقي كالجب والعنة والرتق في المرأة فعنه أن الصداق يستقر بكل حال وبه قال عطاء وابن أبي ابيلى واشوري لعموم ما ذكرناه من الاجماع وقال عمر في الغنين يؤجل سنة فان وطئها وبلا أخذت الصداق كاملاً وفرق بينهما وعليها العدة ولان التسليم المستحق عليها قد وجد وانما الحيض والاحرام والرتق من غير جهتها فلا يؤثر في المهر كما لا يؤثر في إسقاط النفقة وروي أنه لا يكمل الصداق وهو قول شريح وأبي ثور لانه لم يتمكن من تسليمها فلم يجب عليه مهرها كما لو منعت نفسها منه بحققه أن المنع من التسليم لا فرق بين كونه من أجنبي أو من العاقد كالأجارة، وعنه رواية ثالثة إن كانا صائمين صوم رمضان لم يكمل الصداق وإن كان غيره كل

قال ابو داود سمعت احمد وسئل عن رجل دخل على أهله وهما صائمان في غير شهر رمضان فأغلق الباب وأرخى الستر؟ قال وجب الصداق، قبل لاهد ف شهر رمضان؟ قال شهر رمضان خلاف لهذا، قيل له فكان مسافراً في رمضان؟ قال هذا مفسر يعني وجب الصداق وهذا يدل على أنه متى كان المانع متأكداً كالأحرام وصوم رمضان لم يكمل الصداق، وقال القاضي إن كان المانع لا يمنع دواعي الوطء كالجب والعنة والرتق والمرض والنفاس وجب الصداق، وإن كان يمنع دواعيه كالأحرام وصيام الفرض فعلى روايتين، وقال ابو حنيفة إن كان المانع من جهتها لم ينقر

(فصل) فان منعت نفسها حتى تسلم صداقها وكان حالها ذلك قال ابن المنذر وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن للرأة أن تمنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها ، وإن قال الزوج لأسلم إليها الصداق حتى أتسلها أجبر الزوج على تسليم الصداق أولاً ثم يجبر هي على تسليم نفسها ومذهب الشافعي في هذا على نحو مذهبه في البيع

ولنا أن في إجبارها على تسليم نفسها أولاً خطر اتلاف البضع والامتناع من بذل الصداق فلا يمكن الرجوع في البضع بخلاف البيع الذي يجبر على تسليمه قبل تسليم ثمنه ، فإذا تقرر هذا فلها النفقة ما امتنعت بذلك ، وإن كان معسراً بالصداق لان امتناعها بحق ، وإن كان الصداق مؤجلاً فليس لها منع نفسها قبل قبضه لان رضاها بتأجيله رضى بتسليم نفسها قبل قبضه كالثمن المؤجل في البيع فان حل المؤجل قبل تسليم نفسها لم يكن لها منع نفسها أيضاً لان التسليم قد وجب عليها واستقر قبل قبضه فلم يكن لها أن تمنع منه ، وإن كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فلها منع نفسها قبل قبض العاجل دون الآجل ، وإن كان السكل حالاً فلها منع نفسها على ما ذكرنا فان سلمت نفسها قبل قبضه ثم أرادت منع نفسها حتى تقبضه فقد توقف أحد عن الجواب فيها وذهب أبو عبد الله بن بطاوة وأصحابه إلى أنها ليس لها ذلك وهو قول مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد لان التسليم استقر به العوض رضى المسلم لم يكن لها أن تمنع منه بعد ذلك كما لو سلم البائع المبيع ، وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن لها ذلك وهو مذهب أبي حنيفة لانه تسليم

الصداق ، وإن كان من جهة صيام أو إحرام لم يستمر الصداق أيضاً وإن كان حفا ادعته كل الصداق لان المانع من جهته رذالك لا يمنع وجود التسليم المستحق منها فكل حفا كالتزم الصغير نفقة امرأته اذا أسلمت اليه (فصل) فان خلاها وهي صغيرة لا يمكن وطؤها أو كانت كجيرة فتمتته نفسها أو كان أعمر فلم يعلم بدخولها عليه لم يكل صداقها نص عليه أحمد في المكفوف يزوج المرأة فادخلت عليه فأرخص السهر وأغلق الباب فان كان لا يعلم بدخولها عليه فلها نصف الصداق وأوماً إلى أنها اذا نشزت عليه ومنعته نفسها لا يكل صداقها . وذكره ابن حامد وذلك لانه لم يرجد للمكمن من جهتها فأشبهه مالو لم يخل بها ، وكذلك لو خلاها وهو طبل لا يتمكن من الوطء لم يكل الصداق لانه في معنى الصغيرة في عدم التمكن من الوطء :

(فصل) فان استمتع بامرأته بمباشرة فيما دون الفرج من غير خلوة كالبهانة ونحوها فانصوص عن أحمد انه يكل به الصداق فانه اذا أخذها فشهها وقبض عليها من غير أن يخلو بها لها الصداق كاملاً اذا نال منها شيئاً لا يخل لغيره ، وقال في رواية مهنا اذا تزوج امرأة ونظر إليها وهي عريانة تغتسل أوجب عليه المهر ، ورواه عن ابراهيم اذا اطلع منها على ما يحرم على غيره فعليه المهر لانه نوع استمتاع فهو كالقبلة قال القاضي يحتمل أن هذا ينبغي على ثبوت تحريم المصاهرة بذلك وفيه روايتان فيكون في تكميل الصداق به وجهان :

بوجه عليها عقد النكاح فليست أن تمتنع منه قبل قبض صداقها كالأول، فلما ان وطئها مكرهة لم يسقط به حقها من الامتناع لأنه حصل بغير رضاها كالبيع اذا أخذه المشتري من البائع كرها، وان أخذت الصداق فوجدته معها فلما منع نفسها حتى يبدله أو يعطيها أرشها لأن صداقها صحيح، وان لم تعلم عيبه حتى سلمت نفسها خرج على الوجهين فيما اذا سلمت نفسها قبل قبض صداقها ثم بدا لها أن تمتنع وكل موضع قلنا لها الامتناع من تسليم نفسها فإما الفر بغير اذن الزوج لأنه لم يثبت للزوج عليها حق الحبس فصار كمن لا زوج لها ولو بقي منه درهم كان كفيا، جميعه لأن كل من ثبت له الحبس بجميع البدل ثبت له الحبس ببعضه كسائر الديون

(فصل) وان أعسر الزوج بالمهر الحال قبل الدخول فلها الفسخ لأنه تمذر الوصول الى عوض العقد قبل تسليم المأوض فكان لها الفسخ كالأعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع وان أعسر بعد الدخول فعلى وجهين مبينين على منع نفسها فان قلنا لها منع نفسها بعد الدخول فلها الفسخ كما قبل الدخول، وان قلنا ليس لها منع نفسها فليس لها الفسخ كما لو أنفلس بدين لها آخر، ولا يجوز الفسخ الا بحكم حاكم لأنه مجتهد فيه (مسئلة) قال (واذا تزوجها على صدائق سر وعلانية أخذ بالعلانية، وان كان السر قد انعقد به النكاح)

ظاهر كلام الحارقي أن الرجل اذا تزوج المرأة في السر بمهر ثم عقد عليها في العلانية بمهر آخر أنه

(أحدهما) يكمل به الصداق لما روى الدارقطني عن محمد بن عبد الرحمن عن ثوبان قال : قال رسول الله ﷺ « من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل » ولأنه مسيس فيدخل في قوله (من قبل أن تمسوهن) ولأنه استمتاع بأسرته فكمثل به الصداق كالوطء، (والوجه الآخر) لا يكمل به الصداق وهو قول أكثر أهل العلم لأن قول الله تعالى (تمسوهن) إنما أريد به في الظاهر الجماع ومقتضى قوله (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) أن لا يكمل الصداق لغير من وطئها ولا نجب عليها العدة، ترك عمومها فيمن دلت بها للاجماع الوارد عن الصحابة فيبقى فيما سواه على مقتضى العموم.

(فصل) في المفوضة وهي على ضربين (تفويض البضع) وهو أن يزوج الاب ابنته البكر أو تأذن المرأة لوليها في تزويجها بغير مهر (والتفويض) تفويض المهر وهو أن يزوجهما على ما شاء أو شاء أجنبي فالنكاح صحيح ويجب مهر المثل.

يصح النكاح من غير تسمية صداق في قول عامة أهل العلم بدليل قوله تعالى (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة) وروى عن ابن مسعود أنه سئل عن امرأة تزوجها رجل ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات ؟ فقال ابن مسعود لها صداق نسائها لاوكس ولاشطط

يؤخذ بالعلانية وهذا ظاهر قول أحد في رواية الاثرم ، وهو قول الشعبي وابن أبي ليلى والثوري وأبي عبيد ، وقال القاضي الواجب المهر الذي انعقد به النكاح سرّاً كان أو علانية وحل كلام أحمد والخرق على أن المرأة لم تقر بنكاح السر فيثبت مهر العلانية لأنه الذي ثبت به النكاح وهذا قول سعيد بن عبدالعزيز وأبي حنيفة والاوزاعي والشاذلي ونحوه عن شريح والحسن والزهري والحكم بن عيينة ومالك وإسحاق لأن العلانية ليس بعقد ولا يتعلق به وجوب شيء ، ووجه قول الخرق أنه إذا عقد في الظاهر عقداً بعد عقد السر فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السر فيجب ذلك عليه كما لو زادها على صدقها ومقتضى ما ذكرنا من التعليل لكلام الخرق أنه إن كان مهر السر أكثر من العلانية وجب مهر السر لأنه وجب عليه بمقدوره ولم تنقطع العلانية بقي وجوبه . فأما أن اتفقا على أن المهرائف وأنها يعقدان العقد بأثنين تجملاً ففعل ذلك فالمر الفان لأنها تسمية صحيحة في عقد صحيح فوجب كما لو لم يتقدما اتفاقاً على خلافها وهذا أيضاً قول القاضي ومذهب الشافعي ، ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون السر من جنس العلانية نحو أن يكون السر الفاً والعلانية الفين أو يكونا من جنسين مثل أن يكون السر مائة درهم والعلانية مائة دينار ، وإذا قلنا إن الواجب مهر العلانية فيجب للمرأة أن تفي بالزوج بما وعدت به وشرطته على نفسها من أنها لا تأخذ إلا مهر السر . قال أحمد في رواية ابن منصور إذا وج امرأة في السر بمهر وأعلنوا مهرًا ينبغي لهم أن يفوا ويؤخذ بالعلانية فاستحب الوفاء بالشرط

وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت . رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح ، لأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير ذكره كالنفقة ، وسواء ذكر المهر أو شرطت نفقته مثل أن يقول زوجتك بغير مهر فيقبله كذلك ، وأما قول زوجتك بغير مهر في الحال فلا في الثاني صح أيضاً وقال بعض الشافعية لا يصح في هذه الصورة لأنها تكون كالموهوبة وليس بصحيح فإنه يصح فيما إذا قال زوجتك بغير مهر فيصح وهنا لأن معناها واحد فما صح في إحدى صورتين المتساويتين صح في الأخرى وليست كالواو هو بل لأن الشرط يفيد وجوب المهر ، وقد ذكرنا أن المازوجة بغير مهر تسمى مفوضة بكسر الواو وفتحها فن كسر أضاف الفعل على أنها فائلة ومن فتح أضافه إلى وإيسا ومعنى التفويض الإهمال كأنها أهملت أمر المهر حيث لم تسمه . قال الشاعر :

لا يصاح الناس فوضى لأمراء لهم ولا امرأة إذا جهلهم سادوا

يعني مهملين والذي ذكره الخرق في تفويض البضع وهو الذي ينصرف إليه إطلاق التفويض (الغرب الثاني) تفويض المهر وهو أن يجعلا الصديق إلى رأي أحدهما أو رأي أجنبي فيقول زوجتك على ما شئت أو على حكمك أو حكمك أجنبي ونحوه فهذه لها مهر المثل في ظاهر كلام أحمد

لأنه يحصل منهم غرور ولأن النبي ﷺ قال « المؤمنون على شروطهم » وعلى قول القاضي إذا ادعى الزوج عقداً في السر انعقد به النكاح فيه مهر قليل قصد فيه فليس لها سواء ، وإن أنكرته فالقول قولها لأنها منكرة ، وإن أقرت به وقالت هما مهران في نكاحين وقال بل نكاح واحد أسررناه ثم أظهرناه فالقول قولها لأن الظاهر أن الثاني عقد صحيح يفيد حكماً كالاول ولها المهر في العقد الثاني ونصف المهر في العقد الاول إن ادعى سقوط نصه بالطلاق قبل الدخول وإن أصر على الإنكار سئلت المرأة فإن ادعت أنه دخل بها في النكاح الاول ثم طلقها طلاقاً بائناً ثم نكحها نكاحاً ثانياً حلفت على ذلك واستحقت ، وإن أقرت بما يسقط نصف المهر أوجبه لزمها ما أقرت به

(فصل) إذا تزوج أربع نسوة في عقد واحد بمهر واحد مثل أن يكون لهن ولي واحد كبنات الأعمام أو مولات لمولى واحد أو من ليس لهن ولي فزوجهن الساكم أو كان لهن أولياء فوكلوا وكيلًا واحداً فعقد نكاحين مع رجل فقبله فالنكاح صحيح والمهر صحيح وبهذا قال أبو حنيفة وهو أشهر قولي الشافعي (والقول الثاني) أن المهر فاسد ويجب مهر المثل لأن ما يجب لكل واحدة منهن من المهر غير معلوم وإنما أن الفرض في الجملة معلوم فلا يفسد لجهالة في التفصيل كما لو اشترى أربعة أعبد من رجل بشمن واحد وكذلك الصبرة بشمن واحد وهو لا يعلم قدر قفرائها . إذا ثبت هذا فإن الصداق يقسم بينهم على قدر مهورهن في قول القاضي وابن حامد وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه والشافعي . وقال

لأنها لم تزوج نفسها إلا بصداق ولكنه مجهول فسقط لجهالته ووجب مهر المثل . والتأويل الصحيح أن تأذن المرأة الجائزة الاسم لوليها في تزويجها بغير مهر أو بتفويض قدره أو بزواجها أبوها كذلك ، فأما إن زوجها غير أبيها ولم يذكر مهرأ بغير إذنهما في ذلك فإنه يجب مهر المثل ، وقال الشافعي لا يكون التفويض إلا الصورة الاولى وقد مضى الكلام معه في أن اللاب أن يزوج ابنته بدون صداق مثلها فلذلك يجوز تفويضه

﴿ مسألة ﴾ (ولها المطالبة بفرضه لأن النكاح لا يخلو من المهر فوجب لها المطالبة ببيان قدره) وبهذا قال الشافعي ولا تعلم فيه مخالفاً فإن انفق الزوجان على فرضه جاز ما فرضه قليلاً كان أو كثيراً سواء كانا عالمين بمهر المثل أو لا ، وقال الشافعي في قوله لا يصح الفرض لغير مهر المثل إلا مع علمها بمهر المثل لأن ما فرضه بدل عن مهر المثل فيحتاج أن يكون المبدل معلوماً

ولنا أنه إذا فرض لها كثيراً فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه وإن رضيت بالسير فقد رضيت بدون ما يجب لها فلا يمنع من ذلك ، قولهم أنه بدل لا يصح فإن البدل غير المبدل والمفروض أن كان ناقصاً فهو بعضه وإن كان أكثر فهو الواجب وزيادة ولا يصح جمعه بدلاً ، ولو كان بدلاً لما جاز مع العلم لأنه يبدل ما فيه الربا بحسنه متفاضلاً

وقد روى عقبه بن حاتم قال قال رسول الله ﷺ لرجل « أرضي أني أزوجك فلانة؟ » قال : نعم ، وقال للمرأة « أرضي أن أزوجك فلاناً؟ » قالت نعم ، فزوج أحدهما بصاحبه فدخل عليها

أبو بكر يقسم بينهما بالسوية لانه أضافه اليهن إضافة واحدة فكان بينهما بالسوية كما لو وهبه لمن أرأفر به لمن وكما لو اشترى جماعة ثوبا بأثمان مختلفة ثم باعوه مرابحة أو مساومة كان الثمن بينهم بالسواء، وإن اختلفت رءوس أموالهم، ولأن القول بتقسيطه يفضي الى جهالة العوض لكل واحدة منهن وذلك سده ولنا أن الصفة اشتملت على سببين مختلفي القيمة فوجب تقسيط العوض عليهما بالقيمة كما لو باع شقصا وسيفا أو كما لو ابتاع عبيدين فوجد أحدهما حراً أو مخصوماً، وقد نص أحمد فيمن ابتاع عبيدين فاذا أحدهما حر أنه يرجع بقيمته من الثمن وكذلك نص فيمن تزوج على جاريتين فاذا إحداها حرة أنه يرجع بقيمة الحرة، ولو اشترى عبيدين فوجد أحدهما مبيعاً فردده لرجع بتقسطه من الثمن، وما ذكره من المسئلة غير مسلم له وإن سلم فالقيمة ثم واحدة بخلاف مسئلتنا

وأما الهبة والاقرار فليس فيهما قيمة يرجع اليها وتقسم الهبة عليهما بخلاف مسئلتنا وإفضاؤه الى جهالة التفصيل لا يمنع الصحة إذا كان معلوم الجملة، ويتفرع عن هذه المسئلة إذا خالم امرأتين بعوض واحد أو كاتب عبيداً بعوض واحد أنه يصح مع الخلاف فيه ويقسم العوض في الخلع على قدر المهرين وفي الكتابة على قدر قيمة العبيد، وعلى قول أبي بكر يقسم بالسوية في المسئلتين

(فصل) وإذا تزوج امرأتين بصدق واحد وإحداها ممن لا يصح العقد عليها لكونها محرمة عليه أو غير ذلك وقلنا بصحة النكاح في الأخرى فالها بمحصنها من المسمى وبه قال الشافعي على قول

ولم يفرض لها صداقاً فلما حضرته الوفاة قال ان رسول الله ﷺ زوجني فلانة ولم يفرض لها صداقاً ولم أعطاها شيئاً واني قد أعطيتها عن صداقها سهمي الذي بخير فأخذت سهمه فباعته بمائة ألف، فاما ان تشاحا فيه ففرض لها مهر مثلها أو أكثر منه فليس لها المطالبة بسواء فان لم ترض به لم يستقر لها حتى ترضاه فان طلقها قبل الدخول فليس لها إلا المتعة لانه لا يثبت لها بفرضه ما لم ترض به كحالة الابتداء، وان فرض لها أقل من مهر المثل فالها المطالبة بمأهه ولم يثبت لها بفرضه ما لم ترض به. فان ارتفعا الى الحاكم فليس له ان يفرض لها الا مهر المثل لان الزيادة ميل عليه والذقصان ميل عاها. ولا يحل الميل ولانه إنما يفرض له بدل البضع فيقدر بقدره كالساعة اذا تلفت يرجع الى تقويمها بقول اهل الخبرة، ويعتبر بمعرفة مهر المثل ليتوصل الى امكان فرضه ومتى صح الفرض صار كالمسمى في العقد في انه يتنصف بالطلاق ولا تجب المتعة معه ويلزمها ما فرضه الحاكم سواء رضيت به او لم ترض كما يلزم ما حكم به.

(فصل) وان فرض لها اجنبي مهر مثله فرضيته لم يصح وكان وجوده كعدمه لانه ليس بزواج ولا حاكم فان سلم اليها ما فرض لها فرضيته احتمل ان يصح لما ذكرنا فيكون حكمها حكم من لم يفرض لها ويسترجع ما اعطاها لان تصرفه ما صح ولا برئت به ذمة الزوج ويحتمل ان يصح لانه يقوم مقامه في قضاء المسمى فيقوم مقامه في قضاء ما يوجب العقد غير المسمى، فعلى هذا اذا طلقت قبل الدخول

وأبو يوسف ، وقال أبو حنيفة : المسمى كله لاني يصح نكاحها لان العقد الفاسد لا يتعاق به حكم بحال فصار كأنه تزوجها والحائط بالمسمى

ولنا انه عقد على عينين إحداها لا يجوز العقد عليها فلزمه في الاخرى بحصتها كما لو باع عبده وأم ولده ، وما ذكره ليس بصحيح فان المرأة في مقابلة نكاحها مهر بخلاف الحائط

(فصل) فان جرم بين نكاح وبيع فقال زوجتك ابنتي وبعثك داري هذه بألف صح وبقسط الالف على صداقها وقيمة الدار ، وان قال زوجتك ابنتي واشتريت منك عبدك هذا بألف فقال بعثتك وقبلت النكاح صح وبقسط الالف على العبد ومهر المثل . وقال الشافعي في أحد قوليه لا يصح البيع والمهر لافضائه الى الجهالة

ولنا أنها عقدان يصح كل واحد منهما منفرداً فصح جمعهما كالمهر والمهر ثوبين فان قال زوجتك ولك هذا الالف بألفين لم يصح المهر لانه كسنة مد عجرة

(فصل) وان تزوجها على ألف إن كان أبوها حياً وعلى الفين إن كان أبوها ميتاً فالتسمية فاسدة ولها صداق نساؤها نص عليه أحمد في رواية مهنا لان حال الاب غير معلومة فيكون مجهولاً وان قال زوجتك على ألف ان لم أخرجك من دارك وعلى الفين ان أخرجتك منها أو على ألف ان لم يكن لي امرأة وعلى الفين ان كانت لي امرأة فنص أحمد على صحة التسمية في هاتين المسئلتين . وقال القاضي

رجع نصفه الى الزوج لانه ملكه اياه حين قضى به . دينا عليه فيعود اليه كما لو دفعه هو . ولأصحاب الشافعي مثل هذين الوجهين ولم وجه ثالث انه يرجع بنصفه الى الاجنبي وذكره القاضي لنا وجهاً ثالثاً قال شيخنا وقد ذكرنا ما يدل على صحة ما قلناه ولو ان رجلاً قضى المسمى عن الزوج صح ، ثم ان طلقها قبل الدخول رجوع بنصفه اليه وان فسخت نكاح نفسها بفعل من جهتها رجوع جميعه اليه وعلى الوجه الآخر يرجع الى من قضاه .

(فصل) ويجب المهر المفوض بالعقد وانما يستقط الى المتعة بالطلاق وهذا مذهب أبي حنيفة ، واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال الصحيح انه يجب بالعقد وقال بعضهم لا يجب بالعقد ولا واحداً ولا يجبي . على اصل الشافعي غير هذا لانه لو وجب بالعقد لتصرف بالطلاق كما يسمى في العقد

ولنا أنها تملك المطالبة به ، فكان واجبا كالمسمى ولانه لو لم يجب بالعقد لما استقر بالموت كما في العقد الفاسد ولان النكاح لا يجوز أن يخلو عن المهر والقول بعدم وجوبه يفضي الى خلوه عنه وإلى أن النكاح انعقد صحيحاً وذلك الزوج الوطء . ولا مهر فيه وإنما لم يتصرف لان الله تعالى نقل غير المسمى لها بالطلاق الى المتعة كما نقل مسمى لها الى نصف المسمى لها ، فعلى هذا لو فوض الرجل مهر أمته ثم أعتقها أو باعها ثم فرض لها المهر كان لمعتقها أو بائعها لان المهر وجب بالعقد في ملكه ، ولو فوضت المرأة نفسها ثم طالبت بفرض مهرها بعد تغير مهر مثلها أو دخل بها لوجب مهر مثلها حالة العقد لما ذكرناه

وأبو بكر في الجميع ، وإثنان (إحداهما) لا يصح واختاره أبو بكر لأن سبيله سبيل الشرطين فلم يجوز كالبيع (والرواية الثانية) يصح لأن الفاعل معلوم وإنما جهل الثاني وهو معلوم على شرط فإن وجد الشرط كان زيادة في الصداق والصداق تجوز الزيادة فيه والاولى أولى ، والقول بأن هذا تعاقب على شرط لا يصح لوجهين [أحدهما] أن الزيادة لا يصح تعليقها على شرط فلو قال إن مات أبوك فقد زدتك في صداقتك الفاعل لم تصح ولم تلزم الزيادة عند موت الأب

(والثاني) أن الشرط ههنا لم يتجدد في قوله إن كان لي زوجة أو إن كان أبوك ميتاً ولا الذي جعل الالف فيه معلوم الوجود ليكون الالف الثاني زيادة عليه ، ويمكن الفرق بين المسئلة التي نص أحد على إبطال التسمية فيها وبين التي نص على الصحة فيها بأن الصفة التي جعل الزيادة فيها ليس المرأة فيها غرض يصح بذل العوض فيه وهو كون أبيها ميتاً بخلاف المسئلتين أفتين صحت التسمية فيها فإن خلو المرأة من ضرة نغيرها وتقاسمها وتضييق عليها من أكبر أغراضها وكذلك إقرارها في دارها بين أهلها وفي وطنها فلذلك خففت صداقها لتحصيل غرضها وثقلته عند فواته ، فعلى هذا يتم قياس أحد الصورتين على الأخرى ولا يكون في كل مسئلة إلا رواية واحدة وهي الصحة في المسئلتين الآخريتين والبطلان في المسئلة الاولى وما جاء من المسائل الملقى بأشبهها به

(فصل) وإن تزوجها على طلاق امرأة له أخرى لم تصح التسمية ولها مهر مثلاً وهذا اختيار

ووافق أصحاب الشافعي على ذلك لأن الوجوب يستند إلى حالة المـقد إلا في الامة التي أعنتها أو باعها في أحد الوجهين

(فصل) يجوز الدخول بالمرأة قبل إعطائها شيئاً سواء كانت منوذة أو مسمى لها ، وبه قال سعيد ابن المسيب والحنن والنخعي والثوري والشافعي وروي عن ابن عباس وابن عمر والزهري وقنادة ومالك لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً قال الزعري مضت السنة أن لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً قال ابن عباس بخلم إحدى نعليه ويلقيها إليها روى أبو داود بإسناده عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ أن علياً لما تزوج فاطمة أراد أن يدخل بها فمنعه رسول الله ﷺ حتى يعطيها شيئاً فقال يا رسول الله ليس لي شيء فقال « أعطها درعك » فأعطها درعه ثم دخل بها ورواه ابن عباس أيضاً قال لما تزوج علي فاطمة قال له رسول الله ﷺ « أعطها شيئاً » قل ما عندي قال « أعطها درعك الحطمية » رواه أبو داود والنسائي

ولنا حديث عقبة بن عامر في الذي زوجه النبي ﷺ ودخل بها ولم يعطيها شيئاً وروت عائشة قالت أمرني رسول الله ﷺ أن أدخل امرأة علي زوجها قبل أن يعطيها شيئاً رواه ابن ماجه ولأنه عوض في عقد معاوضة فلم يقف جواز تسليم العوض على قبض شيء منه كالمثلن في البيع والاجرة في الاجارة ، وأما الاخبار فمحمولة على الاستحباب فانه يستحب أن يعطيها قبل الدخول شيئاً موافقة

أبي بكر وقول أكثر الفقهاء. لأن هذا ليس بمال وإنما قل الله تعالى (أن تبنتوا بأموالكم) ولأن النبي ﷺ قال « لا تسأل المرأة طلاق أختها لتسكني ، ما في صحتها ولتسكنح فانما لها ما قدر لها » صحيح وروى عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ أنه قال « لا يحل لرجل أن يسكنح امرأة بطلاق أخرى » ولأن هذا لا يصلح ثمنًا في بيع ولا أجرًا في اجارة فلم يصح صداقًا كاللأنف المحرمة . فعلى هذا يكون حكمه حكم ما لو أصدقها خمرًا ونحوه يكون لها مهر المثل أو نصفه ان طلقها قبل الدخول أو المنة عند من يوجبها في التسمية الفاسدة .

وعن أحمد رواية أخرى ان التسمية صحيحة لانه شرط فعلا لها فيه نفع وقائدة لما يحصل لها من الراحة بطلاقها من مقاسمتها وضررها والغيرة منها فصاح صداقًا كعتق أبيها وخياطة قميصها ولهذا صح بذل العوض في طلاقها بالخلع ، فعلى هذا ان لم يطلق ضررتها فلها مثل صداق الضررة لانه متى ما صداقًا لم يصل اليه فكان لها قيمته كما لو أصدقها عبداً فخرج حراً ، ويحتمل ان لها مهر مثلها لان الطلاق لا قيمة له ، وان جعل صداقها ان طلاق ضررتها اليها الى سنة فلم يطلقها فقال أحمد اذا تزوج امرأة وجعل ملاقى الاولى مهر الاخرى الى سنة أو الى رقت فجاء الوقت ولم تنقض شيئاً رجع الامر اليه ، فقد أسقط أحمد حقها لانه جعله لها الى وقت فاذا مضى الوقت ولم تنقض فيه شيئاً بطل تصرفها كالوكيل ، وهل يسقط حقها من المهر ؟ فيه وجهان ذكرهما أبو بكر (أحدهما) يستط لانها تركت ما شرط لها باختيارها

الاخبار واعادة الناس فيما بينهم ولتخرج الموهوبة عن شبه الموهوبة وليكون ذلك أنفع للخصومة ويمكن حمل قول ابن عباس ومن وافقه على الاستحباب فلا يكون بين القولين فرق والله أعلم

(مسئلة) وإن مات أحدهما قبل الاصابة وقبل الفرض ورثه صاحبه ولها مهر نساؤها)

إذا مات أحدهما قبل الاصابة وقبل الفرض فللآخر الميراث بغير خلاف فيه فان الله تعالى فرض الكل واحد من الزوجين فرضا وعقد الزوجية بينهما صحيح ثابت فيورث به لدخوله في عموم النص

(فصل) (ولها مهر نساؤها وعنه أنه يقتصف بالموت الا أن يكون قد فرضه لها) ظاهر المذهب أن لها مهر نساؤها وهو الصحيح إن شاء الله تعالى واليه ذهب ابن مسعود وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وإسحاق وروى عن علي وابن مسعود وابن عمر والزهري وربيعة ومالك والاوزاعي لا مهر لها لانها فرقة وردت على تفويض صحيح قل فرض وميس فلم يجب بها مهر كفرقة الطلاق وقال أبو حنيفة كقولنا في المسألة وكقولهم في الذبية وعن أحمد رواية أخرى لا بكل وتعنف اذا لم يكن فرضه لها لان المفروض ما تخاف اني لم يفرض لها في الطلاق فجاز أن تخافها بعد الموت ولشافعي قولان كلوايتين

ولنا ما روى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قفى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقًا ولم

فسقط حقها كما لو تزوجها على عبد فأعتقته (والثاني) لا يقطع لانها أخرجت استيفاء. حقها فلا يقطع كالأو

أجبت قبض دراهمها ، وهل ترجع إلى مهر مثلها أو إلى مهر الأخرى ؟ يَحْتَمَلُ وَحْدَهُنِ

(فصل) الزيادة في الصداق بعد العقد تاحق به نص عليه أحمد قال : في الرجل يتزوج المرأة

على مهر فلما رآها زادها في مهرها فهو جائز فإن طلقها قبل أن يدخل بها فإها نصف الصداق الأول

والذي زادها وهذا قول أبي حنيفة ، وقال الشافعي لا تلحق الزيادة بالعقد فإن زادها فهي حبة تنفقر

إلى شروط الحبة ، وإن طلقها بعد هبتها لم يرجع بشيء من الزيادة . قال القاضي وعن أحمد مثل ذلك

فإنه قال : إذا زوج رجل أمته عبده ثم أعتقها جميعا فقالت الأمة زدني في مهري حتى أختارك فالزيادة

للأمة ، ولو لحقت بالعقد كانت الزيادة للسيد ، وليس هذا دليلا على أن الزيادة لا تلحق بالعقد فإن معنى

لحوق الزيادة بالعقد أنها تلزم ويثبت فيها أحكام الصداق من التنصيف بالطلاق قبل الدخول وغيره

وليس معناه أن الملك يثبت فيها قبل وجودها وإنما تكون للسيد . واحتج الشافعي بأن الزوج ملك البضع بالمسمى

في العقد لم يحصل بالزيادة شيء من المعقود عليه فلا تكون عرضا في النكاح ولو وهبها شيئا ولا نهى زيادة في

عوض العقد بعد لزومه فلم يلحق به كما في البيع

ولنا قول الله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضين به من بعد الفريضة) ولأن ما بعد العقد زمن

يدخل بها حتى مات فقال لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل

ابن سنان الأشجعي فقال قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق مثل ما قضيت قال الترمذي

هذا حديث حسن صحيح وهو نص في محل النزاع ولأن الموت معنى يكمل به المسمى فكمل به مهر

المثل المفوضة كالدخل ، وقياس الموت على الطلاق لا يصح فإن الموت يتم به النكاح فيكمل به الصداق

والطلاق يقطعه وبزيله قبل إتمامه وكذلك وجبت العدة بالموت قبل الدخول ولم تجب بالطلاق وكل

المسمى بالموت ولم يكمل بالطلاق فإنها زوجة مفارقة بالموت فكل لها الصداق كالمسلة أو كما لو سمي لها

ولأن المسلة والذبية لا يمتثلان في الصداق في موضع فوجب أن لا يختلفا ههنا وإن كان قد فرضه لها

لم ينتصف بالموت على الروايتين جميعا

(مسألة) (فإن طلقها قبل الدخول لم يكن لها عليه إلا النعمة)

إذا طلقت المفوضة البضع قبل الدخول فليس لها إلا النعمة نص عليه أحمد في رواية جماعة وهو قول

ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والشافعي وأبي

عبيد وأصحاب الرأي وعن أحمد رواية أخرى أن لها نصف مهر مثلها لأنه نكاح صحيح بوجوب مهر

المثل بعد الدخول فيوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول كما لو سمي لها محرما ، وقال مالك والليث وابن أبي

ليلى النعمة مستحبة غير واجبة لأن الله تعالى قال (حقنا على المحسنين) فخصهم بها فيدل على أنها على سبيل

الاحسان والتفضل والاحسان ليس بواجب ولأنها لو كانت واجبة لم يخص المحسنين دون غيرهم

لفرض المهر فكان حالة الزيادة كحالة العقد وبهذا فارق البيع والاجارة ، وقولهم انه لم يملك به شيئا من الموقوف عليه قلنا هذا يبطل بجميع الصداق فان المالك ما حصل به ولهذا صح خلوه عنه وهذا ألزم عندهم فانهم قالوا مهر المفوضة انما وجب بفرضه لا بالعقد ، وقد ملك البضم بدونه ثم انه يجوز أن يستند ثبوت هذه الزيادة الى حالة العقد فيكون كأنه ثبت بها جميعا كما قالوا في مهر المفوضة إذا فرضه وكما قلنا جميعا فيما إذا فرض لها أكثر من مهر مثلها . اذا ثبت هذا فان معنى لم يملك الزيادة بالعقد أنه يثبت لها حكم المسمى في العقد في أنها تنصف بالطلاق ولا تنفقر إلى شروط الهبة وليس معناه أن المالك يثبت فيها من حين العقد ، ولأنها تثبت لمن كان الصداق له لان المالك لا يجوز تقديمه على سببه ولا وجوده في حال عدمه ، وانما يثبت المالك بعد سببه من حينئذ ، وقال القاضي في الزيادة وجه آخر أنها تسقط بالطلاق ، ولا أعرف وجه ذلك فان من جعلها صداقا جعلها تستقر بالدخول وتنصف بالطلاق قبله وتسقط كلها اذا جاء الفسخ من قبل المرأة ، ومن جعلها هبة جعلها جميعها للمرأة لا تنصف بطلاقها إلا أن تكون غير مقبوضة فإنها تسقط لكونها عدة غير لازمة . فان كان القاضي أراد ذلك فهذا وجه وإلا فلا

ولنا قول الله تعالى (ومنعهن على الموضع قدره) والامر يقتضي الوجوب وقال تعالى (وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين) وقال تعالى (اذا تكهنتم المؤمنات ثم طلقتوهن من قبل أن تمسوهن فما كن منهن من عدة تعتدنها فتمتعوهن) ولأنه طلاق في نكاح يتنفي عوضا فلم يعر عن العوض كما لو سمي مهرأ واداء الواجب من الاحسان فلا تعارض بينهما

(فصل) فان فرض لها بعد العقد ثم طلقتها قبله فلها نصف ما فرض لها ولا مئة . وهذا قول ابن عمر وعطاء والشعبي والنخعي والشافعي وأبي عبيد ، وعن أحمد أن لها المنة ويسقط المهر وهو قول أبي حنيفة لأنه نكاح عربي عن تسمية فوجبت المنة كما لو لم يفرض لها

ولنا قوله تعالى (وان طلقتوهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) ولأنه مفروض يستقر بالدخول فيتنصف بالطلاق قبله كما سمي في العقد

(فصل) والمنعة تجب على كل زوج لـكل زوجة مفوضة طلقت قبل الدخول وسواء في ذلك الحر والعبد والحررة والامة والمسلم والذمي والمسلمة والذمية وحكي عن أبي حنيفة لا منة للذمية وقال الاوزاعي ان كان الزوجان أو أحدهما رقيقا فلا منة

ولنا عموم النص ولأنها قائمة مقام نصف المهر في حق من سمي فتجب لـكل زوجة على كل زوج كنصف المسمى ولأن ما يجب من الفرض يستوي فيه المسلم والكافر والحر والعبد كالمهر

(فصل) فأما المفوضة المهر وهي التي يزوجه على ما شاء أحدهما أو التي زوجها غير أبيها بغير

(مسألة) قال (فاذا اصدقها غمًا فتوالت ثم طلقها قبل الدخول كانت الاولاد لها ورجع بنصف الامهات الا أن تكون الولادة نقصنها فيكون مخيرًا بين أن يأخذ نصف قيمتها وقت ما اصدقها أو يأخذ نصفها ناقصة)

قد ذكرنا أن المهر يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد فاذا زاد فالزيادة لها وان نقص فعلها، واذا كانت غمًا فولدت فالاولاد زيادة منفصلة تنفرد بها دونه لانه نكاح مملوكها ورجع في نصف الامهات ان لم تكن نقصت ولا زادت زيادة متصلة لانه نصف ما فرض لها، وقد قال الله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وان طلقتموهن قبل الخيار بين أخذ نصفها ناقصا لانه راض بدون حقه وبين أخذ نصف قيمتها وقت ما اصدقها لان ضمان النقص عليها وهذا قال الشافعي، وقال ابو حنيفة لا يرجع في نصف الاصل، وانما يرجع في نصف القيمة لانه لا يجوز فسخ العقد في الاصل دون النماء لانه موجب العقد فلم يجوز رجوعه في الاصل بدونه ولنا أن هذا نكاح منفصل عن الصداق فلم يمنع رجوع الزوج كما لو انفصل قبل القبض وما ذكره فغير صحيح لان الطلاق ليس برفع للعقد ولا النكاح من موجبات العقد انما هو من موجبات الملك اذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الولادة قبل تسليمه اليها أو بعده إلا أن يكون قد منعها قبضه فيكون النقص من

اخذها بغير صداق أو التي مهرها فانه يجب لها مهر المثل ويتنصف بالطلاق قبل الدخول ولا تنعكس لها هذا ظاهر كلام الحرقي وهو مذهب الشافعي، وعن أحمد أن لها المنة دون نصف المهر وهو الذي ذكره شيخنا في الكتاب كلفوضة البضع وهو مذهب أبي حنيفة لانه خلافا لها عن تسمية صحيحة فأشبهت التي لم يسم لها شيء، ولنا أن هذه لها مهر وأجب قبل الطلاق فوجب أن يتنصف كما لو سماه أو نقول لم ترض بغير صداق فلم تجب المنة كالسعى لها، وتفرق التي رضيت بغير عوض فانها رضيت بغير صداق وعاد نصفها سلبا فنقضت المنة بخلاف مسئلتنا

(فصل) وكل فريضة يتنصف بها المسمى توجب المنة اذا كانت فريضة وما سقط به المسمى من الفرق كاختلاف الدين والفسخ بالرضاع ونحوه اذا جاء من قبلها لا يجب به منة لانها أقيمت مقام نصف المسمى فسقطت في كل موضع يسقط كما تسقط الابدال اذا سقطت مبدلها

(فصل) قال ابو داود سمعت أحمد سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يكن فرض لها مهر ثم وهب لها غلاما ثم طلقها قبل الدخول قال لها المنة، وذلك لان الهبة لا تنقص بها المنة كما لا ينقص بها نصف المسمى وكأن المنة انما تجب بالطلاق فلا يصح قضاؤها قبله ولانها واجبة فلا تنقص بالهبة كالسعى

(مسألة) (على المومع قدره وعلى المفتر قدره، فأعلاها خادم وأدناها كدوة يجوز لها أن تصلي فيها) وجملة ذلك أن المنة معتبرة بحال الزوج في يساره واعساره نص عليه أحمد وهو وجه لاصحاب

ضمانه والزيادة لها فتنفرد بالاولاد، وإن تقصت الامهات خیرت بین أخذ نصفها ناقصة وبين أخذ نصف قيمتها أكثر ما كانت من يوم أصدقها الى يوم طلقها، وإن أراد الزوج أخذ نصف قيمة الامهات من المرأة لم يكن له ذلك، وقال أبو حنيفة اذا ولدت في يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع في نصف الاولاد أيضا لان الولد دخل في التسليم المستحق بالعقد لان حق التسليم تعاق بالام فسرى إلى الولد كحق الاستيلاء وما دخل في التسليم المستحق يتنصف بالطلاق كالذي دخل في العقد.

ولنا قول الله تعالى (فنصف ما فرضتم) وما فرض ههنا الا الامهات فلا يتنصف سواها ولان الولد حدث في ملكها فأشبهه ما حدث في يدها ولا يشبه حق التسليم حق الاستيلاء فان حق الاستيلاء بسري وحق التسليم لاسرية له فان تلف في يد الزوج وكانت المرأة قد طالبت به فذهبها ضمنه كالغاصب وإلا لم يضمنه لانه تبم لأمه

(فصل) والمسلم في الصداق اذا كان جارية كالحكم في الغنم فاذا ولدت كان الولد لها كولد النخيل إلا أنه ليس له الرجوع في نصف الاصل لانه ينفذ إلى التفريق بين الام وولدها في بعض الزمان وكما لا يجوز التفريق بينها وبين ولدها في جميع الزمان لا يجوز في بعضه فيرجع أيضا في نصف قيمتها وقت ما أصدقها لا غير

(فصل) وإن كن الصداق بهيمة حائلا فحمت فالحمل فيها زيادة متصلة إن بذلتها له زبانتها لزمه

الشافعي والوجه الآخر هو معتبر بحال الزوجة لان المهر معتبر بها كذلك النعمة القائمة مقامه ومنهم من قال يجوز في النعمة ما يقع عليه الاسم كما يجوز في الصداق ذلك

ولنا قول الله تعالى (ومتوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) وهذا نص في أنها معتبرة بحال الزوج ولأنها تختلف ولو اجزأ ما يقع عليه الاسم سقط الاختلاف، ولو اعتبر بحال المرأة لما كان على الموسع قدره وعلى المقتر قدره. إذا ثبت هذا فقد اختلفت الرواية عن أحمد فيها فروي عنه أعلماها خادم اذا كان موسرا وان كان فقيرا متعها كسوتها درعا وخمارا وثوبا تصلي فيه ونحو ذلك قال ابن عباس والزهرري والحسن قال ابن عباس أعلى النعمة الخادم ثم دون ذلك النقة ثم دون ذلك الكسوة ونحو ما ذكرنا في أدناها قال الثوري والاوزاعي وعطاء ومالك وأبو عبيد وأصحاب الرأي قالوا درع وخمار وملحمة.

(مسألة) (وعن أحمد يرجع في تقديرها إلى الحاكم)

وهو أحد قولي الشافعي لانه أمر لم يرد الشرع بتقديره وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر المجتهدات وعنه يجب لها نصف مهر المثل ذكرها القاضي في المبرد فقال هي مقدرة بما يضاف مهر المثل لأنها بدل عنها فيجب أن تقدر به، قال شيخنا وهذه الرواية تضعف لوجهين

قبولها وليس ذلك معدوداً نقصاً ولذلك لا يرد به المبيع ، وإن كان أنه فحملت فقد زادت من وجهها لاجل ولدها ونقصت من وجهه لان الحمل في النساء نقص لحرف التلف عليها حين الولادة ولهذا يرد بها المبيع فحينئذ لا يلزمها بذلها لاجل الزيادة ولا يلزمه قبولها لاجل النقص وله نصف قيمتها ، وإن انفقا على تنصيفها جاز ، وإن أصدقها حاملاً فولدت فقد أصدقها عينين الجارية وولدها وزاد الولد في ملكها فان طلقها فرضيت ببذل النصف من الام والولد جميعاً أجبر على قبولها لانها زيادة غير متميزة وإن لم تبذله لم يحز له الرجوع في نصف الولد لزيادته ولا في نصف الام لما فيه من الفرقة بينها وبين ولدها ويرجع بنصف قيمة الام وفي نصف الولد وجهان

(أحدهما) لا يستحق نصف قيمته لانه حالة العقد لا قيمة له وحالة الانفصال قد زاد في ملكها فلا يقوم الزوج بزيادته ويفارق ولد انحرور ، فان وقت الانفصال وقت الحيلولة فلهذا قوم فيها بخلاف مسئلتنا .

(والثاني) له نصف قيمته لانه أصدقها عينين فلا يرجع في أحدهما دون الاخرى ويقوم حالة الانفصال لانها أول حالة امكان تقوية ، وفي المسئلة وجه آخر وهو أن الحمل لاحكم له فيكون كانه حادث (فصل) اذا كان الصداق مكيلاً أو موزوناً فنقص في يد الزوج قبل تسليمه اليها أو كان غير المكيل والموزون فمنعها أن تنسله فالتقص عليه لأنه من ضمانه وتنخير المرأة بين أخذ نصفه ناقصاً

(أحدهما) أن نص الكتاب يقتضي تنديرها بحال الزوج وتقديرها بنصف المهر يوجب اعتبارها بحال المرأة لان مهرها معتبر به الا بزوجه

(الثاني) أنا لو قدرناها بنصف مهر المثل لكانت نصف مهر المثل إذ ليس المهر معينة في شيء ، ووجه الرواية الاولى قول ابن عباس أعلى المنعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة روى أبو حفص اسناده وقدرها بكسوة بحوز لها الصلاة فيها لان الكسوة الواجبة بطلاق الشرع تنقدر بذلك كالكسوة في الكفارة والسنة في الصلاة ، وروى كنيف السلمي أن عبد الرحمن بن عوف طلق تمارس السكبية في مها تجارية سوداء يعني متعها قال ابراهيم العرب تسمى المنعة التحميم وهذا فيما إذا نشأها في قدرها فان سمح لها بزيادة على الخادم أو رضيت بأقل من الكسوة جاز لان الحق لها وهو مما يجوز بذله فجاز ما اتفق عليه كالصداق وقد روي عن الحسن بن علي أنه متع المرأة بعشرة آلاف درهم فقالت * متاع قليل من حبيب مفارق * (مسئلة) ا فان دخل بها استقر مهر المثل لان الوطء في ذلك من غير مهر خالص لرسول الله ﷺ فان طلقها بعد ذلك فهل تجب المنعة ؟ على روايتين أصبحها لا تجب

كل من وجب لها نصف المهر لم تجب لها متعة سواء كانت ممن سعى لها صداقاً أو لم يسم لها لكن فرض لها بعد العقد وبهذا قال أبو حنيفة فيمن سمي لها وهو قديم قولي الشافعي وروى عن أحمد لكل مطقة متاع وروى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه والحسن

مع ارش النقص وبين أخذ نصف قيمته أكثر ما كانت من يوم أصدقها إلى يوم طلقها لأنه ان زاد عليها وان نقص فعليه فهو بمنزلة الغاصب ولا يضمن زيادة القيمة لتغير الاسعار لانها ليست من ضمان الغاصب فهنا أولى .

(مسئلة) قال (واذا أصدقها أرضاً فبنتها داراً أو ثوباً فصينته ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها إلا أن يشاء أن يعطيها نصف قيمة البناء أو الصبغ فيكون له النصف أو تشاء هي أن تعطيه زائداً فلا يكون له غيره)

أما كان له نصف القيمة لأنه قد صار في الأرض والثوب زيادة للمرأة وهي البناء والصبغ فان دفعت اليه نصف الجميع زائداً فعليه قبوله لأنه حقه وزيادة ، وإن بذل لها نصف قيمة البناء والصبغ ويكون له النصف فقال الحنفي له ذلك ، قال القاضي هذا محمول على أنهما تراضيا بذلك لانها تجبر على قبوله لان بيع البناء معاوضة فلا تجبر المرأة عليها ، والصحيح أنها تجبر لان الأرض حصت له وفيها بناء لغيره فإذا بذل القيمة لزم الآخر قبوله كالشفيع اذا أخذ الأرض بعد بناء المشتري فيها فبذل الشفيع قيمته لزم المشتري قبولها ، وكذلك اذا رجع المغير في أرضه وفيها بناء أو غرس للمستعير فبذل المغير قيمة ذلك لزم المستعير قبولها

وسعيد بن جبير وأبي قلابة والزهرى وقتادة والضحاك وأبي ثور لظاهر قوله تعالى (والمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين) وقوله سبحانه لنبيه عليه السلام (قل لأزواجك - الى قوله - فتمالين أن تمكني) فعلى هذه الرواية لكل مطابقة متاع سواء كانت مفوضة أو سمي لها مدخولاً بها أو غيرها لما ذكرنا وظاهر المذهب أن المتعة لا تجب إلا المفوضة التي لم يدخل بها إذا طلقت قال أبو بكر كل من روى عن أبي عبد الله فيما أعلم روى عنه أنه لا يحكم بالمتعة إلا لمن سمي لها مهر إلا حنبلاً روى عن أحمد أن لكل مطابقة متاعاً قال أبو بكر والعمل عليه عندي لولا نواتر الروايات عنه بخلافها

ولما قوله تعالى (ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما تمسوهن أو نفرضواهن في بضعة واحدة من على الموسم قدره وعلى المفتر قدره) الآية فخص الأولى بالمتعة والثانية بنصف المفروض مع تاسمه للنساء قسمين وإثباته لكل قسم حكماً فبذل ذلك على خصاص كل قسم بحكمه وهذا يخص ما ذكرناه وبمحتمل أن يحمل الاسم بالمتاع في غير المفوضة على الاستحباب كدلالة الآيتين اللتين ذكرناهما على نفى وجوبها جميعاً بن دلالات الآيات والمعنى فانه عوض واجب في عقد فاذا سمي فيه عوض صحيح لم يجب غيره كسائر عقود المعاوضة ولانها لا تجب لها المتعة قبل لفرقة ولا ما يترتب مقامها فلم يجب لها عند الفرقة كالمتر في عنها زوجها

(فصل) قد ذكرنا أن الزوج إذا طلق المسمى لها أو المفوضة المفروض لها بعد الدخول فلا

(فصل) اذا اصدقها نخلًا حائلًا فأمّرت في يده فالشجرة لها لانها نماء ملكها فان جذها بعد تناسلها وجعلها في ظروف والقي عليها صغراً من صفرها وهو سيلان الرطب بغير طبخ وهذا ينفعه أهل الحجاز حفظاً لرطوبتها لم يخل من ثلاثة أحوال (أحدها) أن لا تنقص قيمة الشجرة والصفر بل كانا بحالهما أو إذا فانه يردّها عليها ولا شيء عليه (الثاني) أن تنقص قيمتهما وذلك على ضربين (أحدهما) أن يكون نقصهما متناهياً فانه يدفعها اليها وأرض نقصهما لانه تعدى بما فعله من ذلك (الضرب الثاني) أن لا يتناهى بل يزايد ففيه وجهان (أحدهما) أنها تأخذ قيمتها لانها كالمستهلكة (الثاني) هي مخيرة بين ذلك وبين تركها حتي يستقر نقصها وتأخذها وأرضها كالمغصوب منه (الحال الثالث) أن لا تنقص قيمتها السكن إن أخرجها من ظروفها نقصت قيمتها فلزوج إخراجها وأخذ ظروفها ان كانت الظروف ملكه وإذا نقصت فالحكم على ما ذكرناه ، وان قال الزوج انا اعطيكها مع ظروفها فقال القاضي يلزمها قبولها لان ظروفها كالمصلحة بها التابعة لها ويحتمل أن لا يلزمها قبولها لان الظروف عين ماله فلا يلزمها قبولها كالمصلحة عنها (فصل) فان كانت بحالها إلا إن الصفر المتروك على الشجرة ملك الزوج فانه يزرع الصفر ويرد الشجرة والحكم فيها إن نقصت أو لم تنقص كالتي قبلها فان قال أنا أسلمها مع الصفر والظروف فعلى الوجهين الذين ذكرناهما وفي الموضع الذي حكمنا أن لهرده إذا قالت انا أرد الشجرة وأخذ الأصل فلها ذلك في أحد الوجهين والآخر ليس لها ذلك مبنيان على تفريق الصفقة في البيع وقد ذكرناهما في موضعها

متممة لواحدة منها على رواية حنبل وذكرنا قول من ذهب اليه فظاهر المذهب أنه لا تتم لواحدة منها وهو قول أبي حنيفة وللشافعي قولان كالروايتين وقد ذكرنا ذلك ، إذا ثبت هذا فانه يستحب أن يعتبها نص عليه أحد فقال أنا أوجبها على من لم يسم لها صداقاً فان كان قد سمى لها صداقاً فلا أوجبها عليه واستحب أن يتمتع وان سمى لها صداقاً ، وإنما استحب ذلك لعدم النص الوارد فيها ودلالة على إيجابها وقول علي ومن سميناً من الائمة بها فلما امتنع الوجوب للدلالة الآيتين المذكورتين على نفي الوجوب ودلالة المعنى المذكور عليه تعيين حمل الأدلة الدالة عليها على الاستحباب أو على أنه أريد به الخصوص ، وأما المتر في أنها فلامتعة لها لإجماع لان النص العام لم يتنازلها وإنما تناول الماطقات ولأنها أخذت العوض المسمى لها في عقد المعاوضة فلم يجب لها به سواء كان في سائر العقود

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (ومهر المثل معتبر بما يساويها من نساء عصباتها كأختها وعمتها وبنت أخيها وعمها) يعتبر جميع أقاربها كأبها وخالتها وقال مالك يعتبر بمن هي في مثل جمالها وماله وشرها ولا يختص بأقربائها لان الأغراض إنما تختلف بذلك دون الأقارب

وأما قوله في حديث ابن مسعود أنها مهر نساؤها ونساؤها أقاربها وما ذكره فنحن نشترطه ونشترط معه أن تكون من نساء أقاربها لانها أقرب اليهن ، وقوله إنما يختلف بهذه الأوصاف دون الأقارب لا يصح لان المرأة تطالب بحسبها كما جاء في الأثر وحسبها يختص به أقاربها ويزداد المهر بذلك ويقل

(فصل) إذا كان الصداق جارية فوطئها الزوج عالما بزوال ملكه وتحريم الوطء عليه فعليه الحد لأنه وطء في غير ملكه وعليه المهر لسيدتها أكرها أو طأعته لأن المهر لمولاتها فلا يسقط ببذلها ومطاعونها كالمولود بذات يدها للقطع، والولد رقيق^(١) للمرأة وإن اعتقد أن ملكه لم يزل عن جميعها أو غير عالم بتحريمها عليه فلاحد عليه للشبهة وعليه المهر والولد حر لاحق نسبه به وعليه قيمته يوم ولادته ولا تصير أم ولد له وإن ملكها بعد ذلك لأنه لا ملك له فيها، وتخبر المرأة بن أخذها في حال حملها وبين أخذ قيمتها لأنه نقصها بإحبالها، وهل لها الارش مع ذلك؟ يحتمل أن لها الارش لأنها نقصت بعدوانه أشبه مالهون نقصها الغاصب بذلك، وقال بعض أصحاب الشافعي في الارش ههنا قولان وقال بعضهم ينبغي أن يكون لها المطالبة بالارش قولاً واحداً لأن النقص حصل بفعله الذي تعدى به فهو كالثايب وكما لو طأبته فمنع تسليمها وهذا أصح

وقد يكون الحي وأهل القرية أهم عادة في الصداق ورسم مقرر لا يشاركم فيه غيرهم ولا يغيرونه بتغير الصفات فيعتبر ذلك دون سائر الصفات، واختلفت الرواية عن أحمد فيمن يعتبر من أثارها فقال في رواية حنبل لها مهر مثلها من نساها من قبل أبيها فاعتبر بنساء العصباء خاصة وهذا مذهب الشافعي وقال في رواية اسحاق بن هانيء لها مهر نساها مثل أمها أو أختها أو عمتها أو بنت عمها اختاره أبو بكر وهذا مذهب أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأنهم من نساها والاولى أولى فانه قد روي في قصة بروع أن رسول الله ﷺ قضى في تزويج بنت واشق بمثل مهر نساء قومها، ولأن شرف المرأة معتبر في مهرها وشرفها بنسبها وأمها وخالتها لا يساويانها في شرفها، وتد تكون أمها مولاة وهي شريفة، وقد تكون أمها قرشية وهي غير قرشية، وينبغي أن يكون الأقرب فالأقرب، فأقرب نساء عصبائها أخوانها لايتها، ثم عماتها، ثم بنات عمها الأقرب فالأقرب

﴿مسألة﴾ (وتعتبر المساواة في المال والجمال والعقل والادب والسن والبسكرة والثيوبة والبلد) وضراحة نسبها وكل ما يختلف لاجله الصداق وإنما اعتبرت هذه الصفات كلها لأن مهر المثل بدل متلف فاعتبرت الصفات المقصودة فيه فإن لم يكن في عصبائها من هو في مثل حالها فن نساء أرحامها كأما وجداتها وخالاتها وبناتهن .

﴿مسألة﴾ (فإن لم يوجد إلا دونها زبدت بقدر فضيلتها) لأن زيادة فضيلتها تقتضي زيادة في المهر فتقدرت الزيادة بقدر الفضيلة، وإن لم يوجد إلا فوقها نقصت بقدر نقصها كأرش العيب بقدر نقص المبيع (فصل) ويجب مهر المثل حالاً لأنه بدل متلف فأشبهه قيم المتلفات ولا يكون إلا من نقد البلد لما ذكرنا ولا تلزم الدية لأنها تختلف باختلاف صفات المتلف بل هي مقدرة بالشرع فكانت بحكم ما جعله من الحلول والتأجيل فلا يعتبر بها غيرها ولأنها عدل بها عن سائر الأبدال فيمن وجب عليه فكذلك في تأجيلها تخفيفاً عنه بخلاف غيرها

(فصل) إذا أصدق ذمي ذمية خمرًا فتخلت في يدها ثم طلقها قبل الدخول احتمل أن لا يرجع عليها بشي. لأنها قد زادت في يدها بالتخلل والزيادة لها وإن أراد الرجوع بنصف قيمتها قبل التخلل فلا قيمة لها وإنما يرجع إذا زادت في نصف قيمتها أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض وحينئذ لا قيمة لها وإن تخلت في يد الزوج ثم طلقها فلها نصفها لأن الزيادة لها وباحتمل أن يكون الخلل له وعليه نصف مهر مثلها إذا ترافعا اليها قبل القبض أو أسدا أو أحدهما

(فصل) إذا تزوج امرأة فضمن أبوه نفقتها عشر سنين صح ذكره أبو بكر لأن أكثر ما فيه أنه ضمان مجهول أو ضمان مالم يجب وكلاهما صحيح ولا فرق بين كون الزوج موسرًا أو معسرًا، واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال كقولنا ومنهم من قال لا يصح الاضمان نفقة المعسر لأن غير المعسر يتغير حاله فيكون عليه نفقة الموسر أو المتوسط فيكون ضمان مجهول والمعسر معلوم ما عليه ومنهم من قال لا يصح أصلاً لأنه ضمان مالم يجب

﴿ مسألة ﴾ (فان كانت عادة نسائها تأجيل المهر فرض مؤجلاً في أحد الوجهين)

لأنه مهر مثلها (والثاني) يفرض حالاً لما ذكرنا وإن كان عادتهم التخفيف عن عشرينهم دون غيرهم اعتبر ذلك وهذا مذهب الشافعي ، فان قيل فإذا كان مهر المثل بدل متلف يجب أن لا يختلف باختلاف المتلف كسائر المتلفات ، قلنا لا يكاح بخلاف سائر المتلفات فان سائر المتلفات المقصود بها المالية خاصة فلم تختلف باختلاف المتلفين والنكاح يقصد به أعيان الزوجين فاختلف باختلافهم ولأن سائر المتلفات لا تختلف باختلاف العوائد والمهر يختلف بالعادات، فان المرأة ان كانت من قوم عادتهم تخفيف المهور نسائهم وجب مهر المرأة منهم خفيفاً ، وإن كانت أفضل وأشرف من نساء عادتهم تثقيل المهر وعلى هذا متى كانت عادتهم التخفيف لمعنى مثل الشرف واليسار ونحو ذلك اعتبر جرياً على عادتهم

﴿ مسألة ﴾ (فان لم يكن لها أقارب اعتبر شبهها من أهل بلدها) فان عدم ذلك اعتبر بأقرب النساء شبهاً بها من أقرب البلاد إليها من غيرهم كما اعتبرنا قرابتها البعيد إذا لم يوجد القريب .

(فصل) قال رضي الله عنه (فأما انكاح الفاسد فمضى افتراقاً قبل الدخول بطلاق أو غيره فلا مهر)

لأن المهر يجب بالعقد والعقد فاسد، فان وجوده كالعدم ولأنه عقد فاسد فيخلو من العوض كالبيع الفاسد

﴿ مسألة ﴾ (فان دخل بها استقر المسمى وعنه يجب مهر المثل وهي أصح)

المنصوص عن أحمد أن لها المسمى لأن في بعض ألفاظ حديث عائشة « ولما الذي أعطاهما بما أصاب منها » قال القاضي حدثناه أبو بكر البرقاني وأبو محمد الخلال باسناديهما ، وقال أبو حنيفة الواجب الأقل من المسمى أو مهر المثل لأنها ان وضيت بدون مهر مثلها فليس لها أكثر منه كالعقد الصحيح وإن كان المسمى أكثر لم تجب الزيادة بعقد غير صحيح ، والصحيح وجوب مهر المثل ، أو ما إليه أحمد وهو ظاهر كلام الحرقي لقول النبي ﷺ « فان أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها فجعل لها

ولنا أن الحمل لا يمنع صحة الضمان بدليل صحة ضمان نفقة المعسر مع اجتهال أن يموت أحدهما
فدسقط النفقة ومع ذلك صح الضمان فكذلك هذا

(فصل) ويجب المهر للمكروهة نكاحاً صحيحاً والموطوءة في نكاح فاسد ، والموطوءة بشبهة بغير
خلاف نعلمه ، ويجب للمكروهة على الزنا وعن أحد رواية أخرى أنها لا مهر لها أن كانت ثيباً ، واختاره
أبو بكر ، ولا يجب مع ذلك أرش البكارة ، وذكر القاضي أن أحمد قد قال في رواية أبي طالب في
حق الأجنبية إذا أكرهها على الزنا وهي بكر فعليه المهر وأرش البكارة ، وهذا قول الشافعي ، وقال
أبو حنيفة لا مهر للمكروهة على الزنا

ولنا قول النبي ﷺ « فلها المهر بما استحل من فرجها » وهذا حجة على أبي حنيفة فإن المكروهة مستحل
لفرجها فإن الاستحلال الفعل في غير موضع الحل كقوله عليه السلام « ما آمن بالقرآن من استحل
محارمه » وهو حجة على من أوجب الارش لكونه أوجب المهر وحده من غير أرش ولأنه استوفى
ما يجب بدله بأشبهه ، وفي العقد الفاسد كرها فوجب بدله كاتلاف المال وأكل طعام الغير

المهر بالاصابة، والاصابة إنما توجب مهر المثل ولأن العقد ليس بموجب بدليل الخبر وأنه لو طلقها قبل مسيسها
لم يكن لها شيء وإذا لم يكن موجباً كان وجوده كعدمه وبقي الوطء موجباً بمفرده فأوجب مهر المثل
كوطء الشبهة ولأن القسمة لو فسدت لوجب مهر المثل فإذا فسد العقد من أصله كان أولى ، وقول
أبي حنيفة إنها رضيت بدون صداقها إنما يصح إذا كان العقد هو الموجب ، وقد بينا أنه إنما يجب
بالاصابة فيوجب مهر المثل كاملاً كوطء الشبهة .

﴿ مسألة ﴾ (ولا يستقر بالخلوة)

وهو قول أكثر أهل العلم ، وقال أصحابنا يستقر قياساً على العقد الصحيح ونص عليه أحمد
والاول أولى لأن الصداق لم يجب بالعقد وإنما أوجبه الوطء ولم يوجد ولذلك لا يتنصف بالاطلاق
قبل الدخول فأشبهه الخلوة بالأجنبية ولأن النبي ﷺ إنما جعل لها المهر بما استحل من فرجها ولم يوجد
ذلك في الخلوة بغير إصابتها وقد ذكرناه .

(فصل) إذا تزوجت المرأة تزويجاً فاسداً لم يحل تزويجها لغير من تزوجها حتى يطلقها أو
يفسخ نكاحها فإن امتنع من طلاقها فسخ الحاكم نكاحه نص عليه أحمد ، وقال الشافعي لا حاجة إلى
فسخ ولا طلاق لأنه نكاح غير منعقد أشبه النكاح في العدة

ولنا أنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتيج في التفريق إلى إيقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه
ولأن تزويجها من غير فرقة يفضي إلى تسليط زوجين عليها كل واحد منهما يستقل صحة نكاحه
وفساد نكاح الآخر ويفارق النكاح الباطل من هذين الوجهين فعلى هذا متى تزوجت بآخر قبل

وانا على أنه لا يجب الارش أنه وطء ضمن بالمهر فلم يجب معه أرش كسائر الوطء بحقه أن المهر بدل المنفعة المستوفاة بالوطء وبذل المتلف لا يختلف بكونه في عقد فاسد ، كونه تمحض عدوانا ولأن الارش يدخل في المهر لكون الواجب لها مهر المثل ومهر البكر يزيد على مهر الثيب ببيكارته فكانت الزيادة في المهر مقابلة لما أنفك من البكارة فلا يجب عوضها مرة ثانية بحقه أنه إذا أخذ أرش البكارة مرة لم يجز أخذه مرة أخرى فتصير كأنها معدومة فلا يجب لها الا مهر ثيب ، ومهر الثيب مع أرش البكارة هو مهر مثل البكر فلا تجوز الزيادة عليه والله أعلم

(فصل) ولا فرق بين كون الموطوءة أجنبية أو من ذوات محارمه وهو اختيار أبي بكر ومذهب النخعي ومكحول وأبي حنيفة والشافعي ، وعن احمد رواية أخرى أن ذوات محارمه من النساء لا مهر لهن وهو قول الشعبي لأن نحرهن من تحريم أصل فلا يستحق به مهر كالأوطاء وفارق من حرمت نحرهم المصارعة فإن نحرهما طاري ، وكذلك ينبغي أن يكون الحكم في من حرمت الرضاع لانه طاري أيضاً ،

التفريق لم يصح الثاني ولم يجز تزويجها حتى يطلق الا ولأن أو يفسخ نكاحها ومتى كان التفريق قبل الدخول فلا مهر لانه عقد فاسد لم يتصل به قبض فلم يجب به عوض كالبيع الفاسد وان كان بعد الدخول فلها المهر لما ذكر وان تكرر الوطء لم يجب به أكثر من مهر واحد بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « فلما المهر بما استحل من فرجها » ولانه إصابة في عقد أشبه الاصابة في العقد الصحيح

(مسألة) (ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة والمكرهة على الزنا ولا يجب معه أرش البكارة ويحتمل أن يجب للمكرهة)

وأما الموطوءة بشبهة فيجب لها مهر المثل بغير خلاف علمناه ويجب للمكرهة على الزنا في ظاهر المذهب ، وعن احمد لا يجب لها مهر إن كانت ثيبا اخاره أبو بكر ولا يجب معه أرش البكارة ، وذكر القاضي أن احمد ذكر في رواية أبي طالب في حق الأجنبية إذا أكرها على الزنا فعليه المهر وارش البكارة وهذا قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا مهر للمكرهة على الزنا .

ولنا قول النبي ﷺ « فلما المهر بما استحل من فرجها » وهي حجة على أبي حنيفة فإن المكرهة مستحل لفرجها فإن الاستحلال الفعل في غير موضع الحل لقوله عليه السلام « ما آمن بالقرآن من استحل محارمه » وهو حجة أيضاً على من أوجب الارش لكونه أوجب المهر وحده من غير ارش ولانه استوفى ما يجب بدله بالشبهة وفي العقد الفاسد فوجب بالتعدي كاتلاف المسال وأكل طعام الغير ولنا انه لا يجب الارش لانه وطء ضمن بالمهر فلم يجب معه أرش كسائر الوطء بحقه ان المهر بدل المنفعة المستوفاة بالوطء وبذل المتلف لا يختلف بكونه في عقد فاسد وكونه تمحض عدوانا ولأن الارش يدخل في المهر لكون الواجب لها مهر المثل ومهر البكر يزيد على مهر الثيب ببيكارته فكانت الزيادة في المهر مقابلة لما أنفك من البكارة ولا يجب عوضها مرة ثانية بحقه انه إذا أخذ أرش البكارة مرة لم يجز أخذه

وعن أحمد رواية أخرى أن من تحرم ابنتها لا مهر لها كالأم والبنت والاخت ومن تحمل ابنتها كالعمة والحالة فلها المهر لان تحريمها أخف

ولنا أن ما ضمن للاجنبي ضمن للمناسب كاللأم ومهر الأمة ولأنه أتلف منفعة بضعها بالوطء فلزمه مهرها كالأجنبية ، ولأنه محل مضمون على غيره فوجب عليه ضمانه كاللأم ، وبهذا فارق اللواط فإنه ليس بمضمون على أحد

(فصل) ولا يجب المهر بالوطء في الدبر ولا اللواط لان الشرع لم يرد ببذله ، ولا هو اتلاف لشيء فأشبه القبلة ، والوطء دون الفرج ولا يجب للمطوعة على الزنا لانها باذلة لما يجب بذله لها فلم يجب لها شيء كما لو أذنت له في قطع يدها نقطتها إلا أن تكون أمة فيكون المهر لسيدها ولا يسقط ببذله لان الحق لغيرها فأشبهه ماله بذلت قطع يدها

مرة أخرى فتصير كأنها معدومة ولا يجب لها إلا مهر ثيب ومهر الثيب مع ارش البكارة هو مهر البكر فلا تجوز الزيادة عليه

(فصل) ولا فرق بين كون المطوعة أجنبية أو من ذوات محارمه وهو اختيار أبي بكر ومذهب النخعي ومكحول وأبي حنيفة والشافعي وعن أحمد رواية أخرى ان النساء من ذوات محارمه لا مهر لهن وهو قول الشعبي لان تحريمهن تحريم أصل فلا يجب به مهر كاللواط وفارق من حرمت تحريم المصاهرة فان تحريمها طال ، وكذلك ينبغي أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع لانه طارىء وكذلك ينبغي أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع لانه طارىء أيضاً ، وعن أحمد رواية أخرى ان من تحرم ابنتها لا مهر لها كالأم والبنت والاخت ومن تحمل ابنتها كالعمة والحالة فلها المهر لان تحريمها أخف. ولنا أن ما ضمن للاجنبي ضمن للمناسب كاللأم ومهر الأمة ولأنه أتلف منفعة بضعها بالوطء فلزمه مهرها كالأجنبية ولأنه محل مضمون على غيره فوجب عليه ضمانه كاللأم وبهذا فارق اللواط فإنه غير مضمون على أحد

(فصل) ولا يجب المهر بالوطء في الدبر ولا اللواط لان الشرع لم يرد ببذله ولا هو اتلاف لشيء فأشبه القبلة والوطء دون الفرج ، وقال في المحرر يجب بوطء المرأة في الدبر كالوطء في القبل والاول أولى لانه ليس بسبب للبضعية أشبه اللواط ، ولا يجب للمطوعة على الزنا لانها باذلة لما يجب بذله لها فلم يجب شيء كما لو أذنت له في قطع يدها نقطتها إلا أن تكون أمة فيكون المهر لسيدها ولا يسقط ببذله لان الحق لغيرها فأشبهه ماله بذلت قطع يدها

(فصل) ومن طلق امرأته قبل الدخول طلاقاً وظن أنها لا تبين بها فوطئها لزمه مهر المثل ونصف المسمى ، وقال مالك لا يلزمه إلا مهر واحد .

ولنا أن المفروض تنصف بطلاقه بقوله سبحانه (فنصف ما فرضتم) ووطئوه بعد ذلك عري عن الفعل فوجب به مهر المثل كما لو علم أو كغيرها أو كما لو وطئها غيره فاما من نسكاها باطل بالاجماع

(فصل) ولو طلق امرأته قبل الدخول طلاقاً وظن أنها لا تبين بها فوطئها لزمه مهر المثل ونصف المسمى، وقال مالك لا يلزمه إلا مهر واحد
ولنا أن المفروض يتنصف بطلاقه بقوله سبحانه (فنصف ما فرضتم) أو وطؤه بعد ذلك عري عن العقد فوجب به مهر المثل كما لو علم أو كغيرها أو كما لو وطئها غيره
(فصل) ومن نكحها باطل بالاجماع كالزوجة والمعتدة إذا نكحها رجل فوطئها علماً بالحال، وتحريم الوطء وهي مطاوعة عامة فلا مهر لها لأنه زنا يوجب الحد وهي مطاوعة عليه، وإن جهلت بتحريم ذلك أو كرهها في العدة فالمرأه لا نه وطء شبهة

وقد روى أبو داود بإسناده أن رجلاً يقال له نصر بن أكتم نكح امرأة فولدت لأربعة أشهر فحمل النبي ﷺ لها الصداق. وفي لفظ قال «الصداق بما استحل من فرجها فإذا ولدت فاجلدوها»

كالزوجة والمعتدة إذا نكحها رجل فوطئها علماً بالحال وتحريم الوطء وهي مطاوعة طامة فلا مهر لأنه زنا يوجب الحد وهي مطاوعة عليه وإن جهلت بتحريم ذلك أو كرهها في العدة فالمرأه لا نه وطء شبهة
وقد روى أبو داود بإسناده أن رجلاً يقال له نصر بن أكتم نكح امرأة فولدت لأربعة أشهر فحمل النبي ﷺ لها الصداق بما استحل من فرجها وفي لفظ قال «الصداق بما استحل من فرجها فإذا ولدت فاجلدوها» وروى سعيد في سننه عن عمران بن كثير أن عبيد الله بن الحر تزوج امرأة من قومه يقال لها الدرداء فانطلق عبيد الله فاحق بماوية ومات أبو الجاوية فزوجها أهلها رجلاً يقال له عكرمة فبلغ ذلك عبيد الله فقدم نخاصمهم إلى علي فقصوا عليه قصتهم فرد عليه المرأة وكانت حاملاً من عكرمة فوضعت على يد عدل فقالت المرأة لبي أنا أحق بمالي أو عبيد الله؟ قال بل أنت أحق بمالك. قالت فاشهدوا أن ما كان لي عند عكرمة من صداق فهو له. فلما وضعت ما في بطنها ردها على عبيد الله بن الحر وألحق الولد بأبيه
﴿مسألة﴾ (وإذا دفع أجنبية فأذهب عذرتها فعليه إرش بكارتها)

وقال القاضي يجب مهر المثل إذا دفع أجنبية فأذهب عذرتها أو فعل ذلك بأصبعه أو غيرها فعليه إرش بكارتها وهو مذهب الشافعي لأنه أنلاف حر لم يرد الشرع بتقدير عوضه فرجع في دينه إلى الحكومة كسائر ما لم يقدر ولأنه إذا لم يكل به الصداق في حق الزوج ففي حق الأجنبي أولى وروى عن أحمد أن لها صداق نساءها اختاره القاضي وقال أحمد إن زوج امرأة فدفعها هو وأخوه فأذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول فعلى الزوج نصف المهر وعلى الأخ نصفه روى عن علي وابنه الحسن وعبد الله بن معقل وعبد الملك بن مروان فروى سعيد ثنا هشيم ثنا مغيرة عن إبراهيم أن رجلاً كان عنده أجنبية فخاف امرأته أن يتزوجها فاستعانت نسوة فضبعن لها فأفسدت عذرتها وقالت لزوجها أنها فحرت فأخبر علي رضي الله عنه بذلك فأرسل إلى امرأته والنسوة فلما أتته لم يلبثن أن اعترفن فقال لاهسن بن علي أفض فيها يا حسن فقال الحد على من قذفها والمهر عليها وعلى المسكات فقال علي لو كلفت

وروى سعيد في سننه عن عمران بن كثير أن عبد الله بن الحر تزوج جارية من قومه يقال لها الدرداء فانطلق عبيد الله فالحق بماوية ومات أبو الجارية فزوجها أهلها رجلا يقال له عكرمة فبلغ ذلك عبيد الله فقدم فخاصمهم إلى علي رضي الله عنه فقصوا عليه قصتهم فرد عليه المرأة وكانت حاملا من عكرمة فوضعت على يدي عدل فقالت المرأة لعلني أنا أحق بما لي أو عبيد الله ؟ قال بل أنت أحق بما لك قالت فاشهدوا أن ما كان لي على عكرمة من صداق فهو له ، فلما وضعت ما في بطنها ردها على عبيد الله بن الحر وألحق الولد بآبيه .

(فصل) والصداق اذا كان في الذمة فهو دين اذا مات من هو عليه وعليه دين سواء قسم ماله بينهم بالخصص ، قال احمد في مريض تزوج في مرضه وعليه دين ومات : ما ترك بين الغرما ، والمرأة بالخصص وذلك لان نكاح المريض صحيح والصداق دين فيسأوى سائر الديون

الابل طحناً لطاحت وما يطحن يومئذ بمير قال ثنا هشيم أنا اسماعيل بن سالم أخبرنا الشعبي أن جواريا أربعا قالت احدها هي رجل وقالت الاخرى هي امرأة وقالت الثالثة هي أبو التي زعمت أنها رجل وقالت الرابعة هي أبو التي زعمت أنها امرأة فخطبت التي زعمت أنها أبو الرجل التي زعمت أنها أبو المرأة فزوجوها إياها فعمدت اليها فافسدتها باصبعها فرفع ذلك إلى عبد الملك بن مروان فحمل الصداق بينهما أربعا وألقى حصاة التي أمكنت من نفسها فبلغ ذلك عبد الله بن معقل فقال لو وابت أنا لحملت الصداق على التي أفسدت الجارية وحدها وهذه قصص نشرت ولم تنكركانت اجماعا ولان اتلاف العذرة مستحق بمقد النكاح فاذا أنلفه أجنبي وجب المهر كنفقة البضع والقول الاول هو القياس لولا ما روي عن الصحابة رضي الله عنهم وأرشد البكارة ما بين مهر البكر والتيب والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (فان فعل ذلك الزوج ثم طلق قبل الدخول لم يكن لها عليه إلا نصف المسمى)

وقال أبو يوسف ومحمد عليه الصداق كاملا لانه أذهب عذرتها في نكاح صحيح فأشبه ما لو أذهبها بالوطء .

ولنا قول الله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضن لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وهذه مطلقة قبل المسيس فأشبه ما لو لم يدفعها ولانه أتلف ما يستحق اتلافه بالعقد فلم يضمه لغيره كما لو أتلف عذرة أمته ويتخرج أن يجب لها الصداق كاملا فان أحمد قال إذا فعل ذلك أجنبي عليه الصداق ففيها إذا فعله الزوج أولى فان ما يجب به الصداق ابتداء أحق بتقدير الصداق وقد روي عن أحمد فيمن أخذ امرأته وقبض عليها أو نظر اليها وهي عريانة أن عليه الصداق كاملا فهذا أولى

﴿مسئلة﴾ (وللرأة منع نفسها حتى تقبض مهرها إذا كان حالا)

قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن للمرأة أن تمتنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها فان قال الزوج لا أسلم اليها الصداق حتى أسلمها أجبر على تسليم الصداق أولا ثم تجبر

(فصل) وكل فرقة كانت قبل الدخول من قبل المرأة مثل اسلامها أو رذنها أو ارضائها من ينسخ النكاح بإرضاءه أو ارتضاءها وهي صغيرة أو فسخت لاعتساره أو عيبه أو لعنتها تحت عبد أو فسخته بعيبها فإنه يسقط به مهرها ولا يجب لها مئة لأنها أتلقت المعوض قبل تسليمه فسقط البذل كله كالبائن يتلف المبيع قبل تسليمه ، وإن كانت بسبب الزوج كطلاقه وخلعه وإسلامه وردته أو جاءت من أجنبي كالرضاع أو وطئ. ينسخ به النكاح سقط نصف المهر ووجب نصفه أو المنة لغير من سمي لها ثم يرجع الزوج على من فسخ النكاح إذا جاء الفسخ من قبل أجنبي ، وإن قتلت المرأة استقر المهر جميعه لأنها فرقة حصلت بالموت وانتهى النكاح فلا يسقط بها المهر كما لو مانت حنف أنفها سواء قتلها زوجها أو أجنبي أو قتلت نفسها أو قتل الامة سيدها ، وإن طاق الحاكم على الزوج في الإيلاء فهو كطلاقا لأنه قام مقامه في إيفاء الحق عليه عند امتناعه منه وفي فرقة اللعان روايتان

هي على تسليم نفسها ومذهب الشافعي في هذا على نحو مذهبه في البيع ولنا أن في إجبارها على تسليم نفسها أولا خطر لإتلاف البضع والامتناع من بذل الصداق فلا يمكن الرجوع في البضع بخلاف المبيع الذي يجبر على تسليمه قبل تسليم ثمنه فإذا تقرر ذلك فلها التفتة إن امتنعت لذلك وإن كان معسراً بالصداق لأن امتناعها بحق فإن كان الصداق مؤجلاً فليس لها منع نفسها قبل قبضه لأن رضاها بتأجيله رضى منها بتسليم نفسها قبل قبضه كالثلث المؤجل في البيع فإن حل المؤجل قبل تسليم نفسها لم يكن لها منع نفسها أيضاً لأن التسليم قد وجب عليها واستقر قبل قبضه فلم يكن لها أن تمتنع منه فإن كان بعضه حالا وبعضه مؤجلاً فلها منع نفسها قبل قبض العاجل دون الآجل فإن سلمت نفسها قبل قبضه ثم أرادت منع نفسها حتى تقبضه فهل لها ذلك ؟ على وجهين وقد توقف أحمد رحمه الله عن الجواب في هذه المسئلة وذهب أبو عبد الله بن بطة وأبو اسحاق بن شاذان إلى أنها ليس لها ذلك وهو قول مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد لأن التسليم استقر به العوض برضى المسلم فلم يكن لها أن تمتنع نفسها بعد ذلك كما لو سلم البائع المبيع وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن لها ذلك وهو مذهب أبي حنيفة لأنه تسليم يوجب عليها عقد النكاح فلا تملك أن تمتنع منه قبل قبض صداقها الأول فأما إن وطئها مكرهه لم يسقط حقها من الامتناع لأنه حصل بغير رضاها فهو كالبيع إذا أخذه المشتري من البائع كرها فإن أخذت الصداق فوجدت به عيباً فلها منع نفسها حتى يئذله أو يطئها أرشه لأن صداقها صحيح وإن لم تعلم عيبه حتى سلمت نفسها خرج على وجهين فيما إذا سلمت نفسها قبل قبض صداقها ثم بدالها أن تمتنع والاولى ههنا أن لها الامتناع لأنها انما سلمت نفسها ظناً أنها قد قبضت صداقها بخلاف المسئلة المقيس عليها وكل موضع قلنا لها الامتناع من تسليم نفسها فلها السفر بغير إذن الزوج لأنه لم يثبت للزوج عليها حق الحبس فصارت كمن لا زوج لها ، ولو بقي منه درهم كان كبتاء جميعه لأن كل من ثبت له الحبس بجميع البذل

(احداها) هي كطلاقه لان سبب اللعان قذفه الصادر منه (والثانية) يسقط به مهرها لان الفسخ عقيب لعانها فمهر كفسخها لعنته وفي فرقة شرائها لزوجها أيضا روايتان (احداها) ينصف بها مهرها لان البيع الموجب للفسخ ثم بالسيد القائم مقام الزوج وبالمراة فأشبهه الخلع (والثانية) يسقط المهر لان الفسخ وجد عقيب قبولها فأشبهه فسخها لعنته وفيما اذا اشترى الحر امرأته وجهان مبنيان على الروايتين في شرائها لزوجها ، واذا جعل لها الخيار فاخترت نفسها أو وكلها في الطلاق فطاعت نفسها فمهر كطلاقه لا يسقط مهرها لان المرة وإن باشرت الطلاق فهي نائبة عنه ووكلته له وفعل الوكيل كفعل الموكل فكأنه صدر عن مباشرته ، وإن علق طلاقها على فعل من قبلها لم يسقط مهرها لان السبب منه وجد ، وإنما هي حققت شرطه والحكم ينسب إلى صاحب السبب والله أعلم .

ثبت له الحبس ببعضه كسائر الديون

﴿ مسألة ﴾ (وإن أعسر بالمهر قبل الدخول فلها الفسخ إذا كان حالا)

اختاره أبو بكر لانه تعذر الوصول الى عوض العقد قبل تسليم العوض فكان لها الفسخ كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع وفيه وجه آخر ليس لها الفسخ اختاره ابن حامد قال شيخنا وهو الصحيح لانه دين فلم يفسخ بالاعسار به كالتفقة الماضية ولانه لا نص فيه ولا يصح قياسه على الثمن في المبيع لان الثمن كان مقصود البائع والعادة تعجيله والصداق فضلة ونحلة ليس هو المقصود في النكاح ولذلك لا يفسد النكاح بفساده ولا بترك ذكره والعادة تأخيره ولان أكثر من يشتري بثلث حال يكون موسراً به وليس الاكثر أن من يتزوج بمهر يكون موسراً به وفيه وجه ثالث أنه ان أعسر قبل الدخول فلها الفسخ كما لو أفلس المشتري والميسر بحاله فان كان بعد الدخول لم يملك الفسخ لان المعقود عليه قد استوفى فأشبه ما لو أفلس المشتري بمدة تلف المبيع أو بعضه وللشافعي نحو هذه الوجوه وقيل إذا أعسر بعد الدخول انبنى على منع نفسها إن قلنا لها منع نفسها بالدخول فلها الفسخ كما قبل الدخول، وإن قلنا ليس لها منع نفسها فليس لها الفسخ كما لو أفلس بدين آخر

﴿ مسألة ﴾ (ولا يجوز الفسخ في ذلك كله إلا بحكم حاكم)

لانه فسخ يجتهد فيه يختلف فيه فأشبهه الفسخ لائمة والفسخ للاعسار بالتفقة ولانه لو فسخ بغير حكم اعتقدت أن النكاح انفسخ وأبيح لها أن تتزوج والزوج يعتقد أنها زوجته لم يفسخ نكاحها فيصير للمرأة زوجان كل واحد يعتقد حلها له وتحريمها على الآخر وهذا لا يجوز في الاسلام وفيه وجه آخر أنه يجوز بغير حكم حاكم كخيار المعتقة تحت العبد والصحيح الاول ولا يصح قياسه على المعتقة لان ذلك متفق عليه وهذا يختلف فيه

كتاب الوليمة

الوليمة اسم للطعام في العرس خاصة لا يقع هذا الاسم على غيره كذلك حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أهل اللغة ، وقال بعض الفقههاء من أصحابنا وغيرهم إن الوليمة تقع على كل طعام لسرور حادث إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر وقول أهل اللغة أقوى لأنهم أهل اللسان وهم أعرف بموضوعات اللغة وأعلم بلسان العرب ، والعذيرة اسم لدعوة الحتان وتسمى الأعذار والحرس والحرساة عند الولادة ، والوكيرة دعوة البناء يقال وكر وخرس مشدد ، والنقيعة عند قدوم الغائب يقال تقع مخفف ، والعقيقة الذبح لأجل الولد . قال الشاعر :

كل الطعام تشتهي ربيعه الحرس والأعذار والنقيعة

والحذاق الطعام عند حذاق الصبي ، والمأدبة اسم لكل دعوة اسبب كانت أو لغير سبب ، والآدب صاحب المأدبة . قال الشاعر :

نحن في المشتاة ندعوا الجفلى لا يرى الآدب منا ينتقر

والجفلى في الدعوة أن يعم الناس بدعوته والنقري هو أن يخص قوما دون قوم

﴿ باب الوليمة ﴾

وهي اسم لدعوة العرس خاصة لا يقع هذا الاسم على غيره كذلك حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أهل اللغة وقال بعض أصحابنا وغيرهم إنها تقع على كل طعام لسرور حادث إلا أن استعمالها في طعام العرس أكثر وقول أهل اللغة أقوى لأنهم أهل اللسان وهم أعرف بموضوعات اللغة وأعلم بلسان العرب والعذيرة اسم لدعوة الحتان وتسمى الأعذار والحرس والحرساة عند الولادة والذكيرة دعوة البناء يقال ذكر وخرس مشدد والنقيعة عند قدوم الغائب يقال تقع مخفف والعقيقة الذبح لأجل الولد . قال الشاعر :

كل الطعام تشتهي ربيعه الحرس والأعذار والنقيعة

والحذاق الطعام عند حذاق الصبي والمأدبة اسم لكل دعوة لسبب كانت أو لغير سبب والآدب صاحب المأدبة قال الشاعر :

نحن في المشتاة ندعوا الجفلى لا يرى الآدب منا ينتقر

والجفلى في الدعوة أن يعم الناس بدعوته والنقري هو أن يخص قوما دون قوم

﴿ مسألة ﴾ (وهي مستحبة)

لا خلاف بين أهل العلم في أن الوليمة في العرس سنة مشروعة لما روي أن النبي ﷺ أمر بها

﴿ مسألة ﴾ قال (ويستحب لمن تزوج ان يولم ولو بشاة)

لا خلاف بين أهل العلم في أن الوليمة سنة في العرس مشروعة لما روي أن النبي ﷺ أمر بها وفعلها فقال لعبد الرحمن بن عوف حين قال تزوجت « أولم ولو بشاة » وقال أنس ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب جمل يبعثني فأدعو له الناس فاطعمهم خبزاً ولحماً حتى شبعوا ، وقال أنس ان رسول الله ﷺ اصطفى صفية لنفسه فخرج بها حتى بلغ ثنية الصباء فبنى بها ثم صنع حيساً في نطع صغير ثم قال « ائذن لمن حولك » فكانت وليمة رسول الله ﷺ على صفية ، متفق عليهن ، ويستحب أن يولم بشاة ان أمكنه ذلك لقول رسول الله ﷺ لعبد الرحمن « أولم ولو بشاة » وقال أنس ما أولم النبي ﷺ على شيء من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة ، لفظ البخاري فان أولم بغير هذا جاز فقد أولم النبي ﷺ على صفية بجيس ، وأولم على بعض نسائه بمدین من شعير ، رواه البخاري

(فصل) وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم ، وقال بعض أصحاب الشافعي هي واجبة لان النبي ﷺ أمر بها عبد الرحمن بن عوف ولان الاجابة اليها واجبة فكانت واجبة ولما انها طعام لسرور حادث فأشبهه سائر الأطعمة والخبر محمول على الاستحباب بدليل ما ذكرناه

وفعلها فقال لعبد الرحمن بن عوف حين قال له تزوجت « أولم ولو بشاة » وقال أنس ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب جمل يبعثني أدعو له الناس فاطعمهم لحماً وخبزاً حتى شبعوا وقال أنس ان رسول الله ﷺ اصطفى صفية لنفسه فخرج بها حتى بلغ ثنية الصباء فبنى بها ثم صنع حيساً في نطع صغير ثم قال « ائذن لمن حولك » فكانت وليمة رسول الله ﷺ على صفية متفق عليهن ويستحب أن يولم بشاة لحديث عبد الرحمن بن عوف وقال أنس ما أولم النبي ﷺ على شيء من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة لفظ البخاري فان أولم بغير هذا جاز فقد أولم النبي ﷺ على صفية بجيس وأولم على بعض نسائه بمدین من شعير

(فصل) وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم وقال بعض أصحاب الشافعي هي واجبة لان النبي ﷺ أمر بها عبد الرحمن بن عوف ولان الاجابة اليها واجبة ولما أنها طعام لسرور حادث فأشبهه سائر الأطعمة والخبر محمول على الاستحباب لما ذكرناه وكونه أمر بشاة ولا خلاف في أنها لا تجب وما ذكره من المعنى لا أصل له ثم هو باطل بالسلام ليس هو بواجب واجبة المسلم واجبة .

﴿ مسألة ﴾ (والاجابة اليها واجبة إذا عينه الداعي المسلم في اليوم الاول)

(الجزء الثامن)

(١٤)

(المغني والشرح الكبير)

وكونه أمر بشاة ولا خلاف في انّها لا تجب وماذكروه من المعنى لا أصل له ثم هو باطل بالسلام ليس
بواجب وإجابة المسلم واجبة

﴿مسئلة﴾ قال (وعلى من دعي ان يجيب)

قال ابن عبد البر لا خلاف في وجوب الاجابة الى الولية لمن دعي اليها اذا لم يكن فيها لهو وبه
يقول مالك والشافعي والعتبري وأبو حنيفة وأصحابه ومن أصحاب الشافعي من قال هي من فروض
الكفايات لان الاجابة إكرام وموالة فهي كرد السلام

ولنا ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « إذا دعي أحدكم الى الولية فليأتها » وفي لفظ
قال قال رسول الله ﷺ « أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيت اليها » وقال أبو هريرة شر الطعام طعام
الولية يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله . رواه البخاري ،
وهذا عام ، ومعنى قوله شر الطعام طعام الولية والله أعلم أي طعام الولية التي يدعى اليها الاغنياء ويترك
الفقراء ولم يرد ان كل وليمة طعامها شر الطعام فانه لو أراد ذلك لما أمر بها ولا نذب اليها ولا أمر
بالاجابة اليها ولا فعلها ولان الاجابة تجب بالدعوة فكل من دعي فقد وجبت عليه الاجابة

(فصل) وانما تجب الاجابة على من عين بالدعوة بأن يدعو رجلا بعينه أو جماعة معينين فان

قال ابن عبد البر لا خلاف في وجوب الاجابة الى الولية لمن دعي اليها إذا لم يكن فيها لهو ، وبه
يقول مالك والشافعي والثوري والعتبري وأبو حنيفة وأصحابه ومن أصحاب الشافعي من قال هي من فروض
الكفايات لان الاجابة إكرام وموالة فهي كرد السلام

ولنا ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « إذا دعي أحدكم الى الولية فليأتها » وفي لفظ
قال: قال رسول الله ﷺ « أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيت اليها » وقال أبو هريرة شر الطعام طعام
الولية يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله رواه البخاري ، وهذا عام في معنى
قوله شر الطعام طعام الولية والله أعلم أي طعام الية التي يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ولم يرد أن
كل وليمة طعامها شر الطعام فانه لو أراد ذلك لما أمر بها ولا نذب اليها ولا أمر بالاجابة اليها ولا فعلها ولان
الاجابة تجب بالدعوة فكل من دعي فقد وجب عليه الاجابة

(فصل) وانما تجب الاجابة على من عين بالدعوة بان يدعو رجلا بعينه أو جماعة معينين

﴿مسئلة﴾ (فان دعا الجفلى كقوله يا أيها الناس تعالوا الى الطعام أو يقول الرسول أمرت أن أدعو
كل من لقيت أو شئت لم تجب الاجابة ولم تستحب لانه لم يعين بالدعوة فلم تعين عليه الاجابة ولانه غير
منصوص عليه ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك اجابته ويجوز الاجابة بهذا لدخوله في عموم الدعاء .

دعا الجفلى بأن يقول يا أيها الناس أجيئوا الى الوليمة أو يقول الرسول أمرت ان أدعو كل من لقيت أو من شئت لم تجب الاجابة ولم تستحب لانه لم يعين بالدعوة فلم تتعين عليه الاجابة ولانه غير منصوص عليه ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك إجابته، وتجوز الاجابة بهذا لدخوله في عموم الدعاء (فصل) واذا صنعت الوليمة أكثر من يوم جاز فقد روى الحلال باسناده عن أبي أنه أعرس ودعى الانصار ثمانية أيام واذا دعي في اليوم الاول وجبت الاجابة وفي اليوم الثاني تستحب الاجابة وفي اليوم الثالث لا تستحب، قال أحمد الاول يجب والثاني ان أحب والثالث فلا وهكذا مذهب الشافعي وقد روي عن النبي ﷺ انه قال «الوليمة أول يوم حق والثاني معروف والثالث رياء وسمة» رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما وقاله سعيد بن المسيب أيضا. ودعي سعيد الى وليمة مرتين فأجاب فدعي الثالثة فحصب الرسول، رواه أبو داود والحلال

(فصل) والدعاء الى الوليمة إذن في الدخول والاكل بدليل ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال «اذا دعي أحدكم فجا، مع الرسول فذلك إذن له» رواه أبو داود، وقال عبد الله بن مسعود اذا دعيت فقد إذن لك رواه الامام أحمد باسناده

(فصل) فان دعاه ذي فقال أصعابنا لا تجب إجابته لان الاجابة للمسلم للاكرام والموالاة وتأيد المودة والاخاء، فلا تجب على المسلم للذي ولانه لا يأمن اختلاط طعامهم بالحرام والتجاسة ولكن تجوز اجابته لما روى أنس أن يهوديا دعا النبي ﷺ الى خبز شعير وإهالة سنخة فأجابه ذكره الامام أحمد في الزهد

﴿مسئلة﴾ (أو دعاه فيما بعد اليوم الاول)

اذا صنعت الوليمة أكثر من يوم جاز فقد روى الحلال باسناده عن أبي أنه أعرس فدعا الانصار ثمانية أيام فدى دعاه فيما بعد اليوم الاول فان كان في اليوم الثاني استجبت الاجابة ولم تجب وفي اليوم الثالث لا تستحب. قال أحمد الاول يجب والثاني يستحب والثالث فلا وهكذا مذهب الشافعي، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال «الوليمة أول يوم حق والثاني معروف والثالث رياء وسمة» رواه أبو داود وابن ماجه وروي عن سعيد بن المسيب أنه دعي الى وليمة عرس مرتين فأجاب فدعي لثالثة فحصب الرسول رواه الحلال.

(فصل) فان دعاه ذي لم تجب الاجابة قال أصحابنا لان الاجابة للمسلم للاكرام والموالاة وتأيد المودة والاخاء فلا تجب على المسلم للذي ولانه لا يأمن اختلاط طعامهم بالحرام والتجاسة وتجوز اجابته لما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم دعاه يهودي الى خبز شعير وإهالة سنخة فأجابه ذكره الامام أحمد في الزهد

﴿مسئلة﴾ (وسائر الدعوات والاجابة اليها مستحبة غير واجبة لمبايها من اطعام الطعام

(فصل) فإن دعاء رجلان ولم يمكن الجمع بينهما وسبق أحدهما أجاب السابق لان اجابته وجبت حين دعاه فلم يزل الوجوب بدعاء الثاني ولم يجب اجابة الثاني لأنها غير ممكنة مع اجابة الاول ، فان استويا أجاب أقربهما منه بابا لما روى ابو داود بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال « إذا اجتمع داعيان فاجب أقربهما بابا فان أقربهما بابا أقربهما جواراً فان سبق أحدهما فاجب الذي سبق » وروى البخاري بإسناده عن عائشة قالت قلت يا رسول الله ان لي جارين فالي أيهما أهدي قال « اقربهما منك بابا » ولان هذا من أبواب البر فقدم بهذه المعاني فان استويا اجاب اقربهما رحماً لما فيه من صلة الرحم فان استويا اجاب ادينهما فان استويا افرع بينهما لان القرعة تعين المستحق عند استواء الحقوق

﴿ مسألة ﴾ قال (فان لم يحب ان يطعم دعماً وانصرف)

وجهة ذلك أن الواجب الاجابة الى الدعوة لأنها الذي أسرى به وتوعد على تركه أما الاكل فغير واجب صائماً كان أو مفطراً نص عليه أحمد لكن ان كان المدعو صائماً واجباً أجاب ولم يفطر لان الفطر غير جائز فان الصوم واجب والاكل غير واجب ، وقد روى ابو هريرة قال قال رسول الله ﷺ « اذا دعى أحدكم فليجب فان كان صائماً فليدع وان كان مفطراً فليطعم » رواه ابو داود وفي رواية فليصل يعني يدع ودعي ابن عمر الى وليمة فحضر ومديده وقال بسم الله ثم قبض يده وقال كلوا فاني صائم ، وان كان صوما تطوعاً استحبه له الاكل لان له الخروج من الصوم فاذا كان في الاكل اجابة أخيه المسلم ودخال السرور على قلبه كان أولى وقد روي ان النبي ﷺ كان في دعوة ومعه جماعة

وكذلك الاجابة اليها) وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وقال الغبري يجب الاجابة الى كل دعوة لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « اذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرساً كان أو غير عرس » رواه ابو داود ولنا أن الصحيح من السنة انما ورد في اجابة الداعي الى الوليمة وهي الطعام في العرس خاصة كذا قال البخليل وتعلب وغيرهما من اهل اللغة وقد صرح بذلك في بعض روايات ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال « اذا دعى أحدكم الى وليمة عرس فليجب » رواه ابن ماجه وقال عثمان بن أبي العاص كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا ندعى اليه رواه الامام أحمد في المسند ولان الزويج يستحب اعلانه وكثرة الجمع فيه والتصويت والضرب بالدف بخلاف غيره ، فأما الامر بالاجابة الى غيره فمحمول على الاستحباب بدليل أنه لم يخص به دعوة ذات سبب دون غيرها ، واجابة كل داع مستحبة لهذا الخبر ، وقد روى البراء ان النبي ﷺ أمر باجابة الداعي متفق عليه ولانه جبر قلب للداعي وتطيب قلبه وقد دعى أحمد الى ختان فأجاب وأكل فأما غير دعوة العرس في حق فاعلها فليست لها فضيلة تختص بها لعدم ورود الشرع بها وهي بمنزلة الدعوة لغير سبب حادث فاذا قصد فاعلها شكر نعمة الله عليه واطعام اخوانه وبذل طعامه فله أجر ذلك ان شاء الله تعالى

فاعتزل رجل من القوم ناحية فقال أني صائم فقال النبي ﷺ « دعائم أخوكم وتكالف لكم كل ثم صم يوما مكانه ان شئت » وان أحب أئام الصيام جاز لما روي عن الخبر المتقدم ولكن بدعولهم وبيارك ويخبرهم بصيامه ليعلموا عذره فتزول عنه التهمة في ترك الاكل، وقد روى أبو حفص باسناده عن عثمان ابن عفان رضي الله عنه أنه أجاب عبد المغيرة وهو صائم فقال إني صائم ولكنني أحببت أن أجيب الداعي فادعوا بالمعركة، وعن عبد الله قال اذا عرض على أحدكم الطعام وهو صائم فليقل إني صائم وإن كان مفطرا فالاولى له الاكل لانه أبلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه ولا يجب عليه ذلك، وقال أصحاب الشافعي فيه وجه آخر أنه يلزمه الاكل لقول النبي ﷺ « وان كان مفطرا فليطعم » ولان المقصود منه الاكل فكان واجبا

ولنا قول النبي ﷺ « اذا دعي أحدكم فليجب فان شاء أكل وان شاء ترك » حديث صحيح، ولانه لو رجب الاكل لوجب على المتطوع بالصوم فلما لم يلزمه الاكل لم يلزمه اذا كان مفطرا وقولهم المقصود الاكل قلنا بل المقصود الاجابة ولذلك وجبت على الصائم الذي لا يأكل (فصل) اذا دعي الى ولية فيها معصية كالخمر والزمر والعود ونحوه وأمكنه الانكار وازالة المنكر لزمه الحضور والانكار لانه يؤدي فرضين اجابة أخيه المسلم وازالة المنكر وان لم يقدر على الانكار لم يحضر وان لم يعلم بالمنكر حتى حضر ازاله فان لم يقدر انصرف ونحو هذا قل الشافعي وقال مالك اما اللهو الخفيف كالدف والكبير فلا يرجع وقاله ابن القاسم وقال أصبغ ارضى ان يرجع وقال ابو حنيفة اذا وجد اللعب فلا بأس ان يتعد فيأكل

﴿مسئلة﴾ (واذا حضر وهو صائم صوماً واجباً لم يفطر وان كان نقلاً أو مفطراً استحسب له الاكل وان أحب دعا والنصرف)

وجملة ذلك أن الواجب الاجابة الى الدعوة لانها الذي أمر به وتوعد على تركه أما الاكل فغير واجب صائماً كان أو مفطراً نص عليه أحمد لكن ان كان صومه واجباً أجاب ولم يفطر لان الفطر محرم والاكل غير واجب وقد روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « اذا دعي أحدكم فليجب فان كان صائماً فليدع وان كان مفطراً فليطعم » رواه أبو داود وفي رواية فليصل يعني يدعو، ودعي ابن عمر الى ولية فحضر ومد يده وقال بسم الله ثم قبض يده وقال كلوا فاني صائم وان كان صائماً تطوعاً استحسب له الاكل لان له الخروج من الصوم ولان فيه ادخال السرور على قلب أخيه المسلم وقد روى أن النبي ﷺ كان في دعوة ومعه جماعة فاعتزل رجل من القوم ناحية فقال أني صائم فقال النبي ﷺ « دعائم أخوكم وتكلف لكم كل ثم صم يوما مكانه ان شئت وان أحب أئام الصيام » جاز لما ذكرنا من حديث ابن عمر وفعله ولكن يدعو لهم وبيارك ويخبرهم بصيامه ليعلموا عذره فتزول عنه التهمة في ترك الاكل فقد روى أبو حفص باسناده عن عثمان بن عفان أنه أجاب عبد المغيرة وهو صائم فقال أني صائم

وقال محمد بن الحسن إن كان ممن يقتدى به فأحب إلي أن يخرج ، وقال الأبيث إذا كان فيها الضرب بالعود فلا يذني له أن يشهداه والاصل في هذا ما روى سفينة أن رجلاً أضافه علي فصنع له طعاماً فقالت فاطمة لو دعونا رسول الله ﷺ فأكل معنا دعوه فجاء فوضع يده على عضادتي الباب فرأى قرأما في ناحية البيت فرجع فقالت فاطمة ألي الحقه نقل له ما أرجعك يا رسول الله فقال انه ليس لي أن أدخل بيتنا مزوقاً حديث حسن ، وروى ابو حفص باسناده أن النبي ﷺ قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر » وعن نافع قال كنت أسير مع عبد الله بن عمر فسمع زمارة راع فوضع أصبعيه في أذنيه ثم عدل عن الطريق فلم يزل يقول يا نافع أنسمع حتى قات لا فأخرج أصبعيه من أذنيه ثم رجع الى الطريق ثم قال هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع رواه أبو داود والخلال ولانه يشاهد المنكر ويسمعه من غير حاجة الى ذلك فمنع منه كما لو قدر على ازالته ويفارق من له جار مقيم على المنكر والزمر حيث يباح له المقام فان تلك حال حاجة لما في الخروج من المنزل من الضرر .

(فصل) فان رأى نقوشاً وصور شجر ونحوها فلا بأس بذلك لان تلك نقوش فهي كالملم في الثوب وان كانت فيه صور حيوان في موضع يوطأ أو يتكأ عليها كالثي في البسط والوسائد جاز أيضاً وان كانت على الستور والحيطان وما لا يوطأ وأمكنه حطها أو قطع رءوسها فعل وجلس وان لم يكن ذلك انصرف ولم يجلس وعلى هذا أكثر أهل العلم قال ابن عبد البر هذا أعدل المذاهب وحكاه عن سعد بن أبي وقاص وسالم وعروة وابن سيرين وعطاء وعكرمة بن خالد وعكرمة مولى ابن عباس

ولكن أحببت ان أحيب الداعي فادعو بالبركة وعن عبد الله قال اذا عرض على أحدكم الطعام وهو صائم فليقل اني صائم وان كان مفطراً فالاولى له الاكل لانه أبلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه ولا يجب عليه الاكل وقال أصحاب الشافعي فيه وجه أنه يجب عليه الاكل لقول النبي ﷺ « وان كان مفطراً فليطعم » ولان المقصود منه الاكل فكان واجباً كالاجابة

ولنا قول النبي ﷺ « اذا دعي أحدكم فليجب فان شاء أكل وان شاء ترك » حديث صحيح ولانه لو وجب الاكل لوجب على المتطوع بالصوم فلما لم يلزمه الاكل لم يلزمه اذا كان مفطراً وقولهم المقصود الاكل قلنا بل المقصود الاجابة ولذلك وجبت على الصائم الذي لم يأكل

﴿مسئلة﴾ (وان دعاه اثنان أجاب أولهما)

لان اجابته وجبت حين دعاه فلم يزل الوجوب بدعاه الثاني ولم تجب اجابة الثاني لانها غير ممكنة مع اجابة الاول فان استويا أجاب أقربهما باباً لما روى أبو داود باسناده عن النبي ﷺ قال « اذا اجتمع داعيان فاجب أقربهما باباً فان أقربهما باباً أقربهما جواراً فان سبق أحدهما فأجب الذي سبق » وروى البخاري عن عائشة قالت : قلت يا رسول الله ان لي جارين فالى أيهما أهدي قال « الى

وسعيد بن جبير وهو مذهب الشافعي وكان أبو هريرة يكره التصاوير ما نصب منها وما بسط وكذلك مالك الا أنه كان يكرها تنزهها ولا يراها محرمة واعلمهم يذهبون الى عموم قول النبي ﷺ « إن الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة » ، متفق عليه وروى عن ابن مسعود أنه دعي الى طعام فلما قيل له ان في البيت صورة أبي أن يذهب حتى كسرت

ولنا ما روت عائشة قالت قدم النبي ﷺ من سفر وقد شترت لي سهوة بنمط فيه تصاوير فلما رآه قال أنستين الخدر بسر فيه تصاوير فهتكت قالت فجعلت منه متبذنين كأنني أنظر الى رسول الله ﷺ متكنا على احدهما رواه ابن عبد البر ولائها اذا كانت تداس وتبتذل لم تكن معززة ولا معظمة فلا تشبه الاصنام التي تعبد وتتخذ آلهة فلا تكرم وما رويناه أخص مما رويه وقد روي عن أبي طلحة أنه قيل له ألم يقل النبي ﷺ « لا تدخل الملائكة بيتا فيه صورة ولا كتاب » قال ألم تسمعه قال « الارقا في ثوب » متفق عليه وهو محمول على ما ذكرناه من أن المباح ما كان مبسوطا والمكروه منه ما كان معلقا برليل حديث عائشة .

(فصل) فان قطع رأس الصورة ذهب الكراهة قال ابن عباس الصورة الرأس فاذا قطع الرأس فليس بصورة وحكي ذلك عن عكرمة وقد روي عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « أنا نبي جبريل فقال أتيتك البارحة فلم يمنعني أن أكون دخات الا أنه كان على الباب تماثيل وكان في البيت ستر فيه تماثيل وكان في البيت كلب فمر برأس التمثال الذي على الباب فيقطع فيصير كهيئة الشجر ومر بالستر فاقطع منه وسادتان منبوذتان يوطآن ومر بالكلب فليخرج . فعلم رسول الله ﷺ وان

أقربها منك باباً» ولان هذا من أبواب البر فقدم بهذه المعاني فان استويا أجاب أقربها رحما لما فيه من صلة الرحم فان استويا أجاب أدناهما فان استويا اجابة أقرع بينها لان الفرعة تعين المستحق عند استواء الحقوق .

(مسئلة) (وان علم أن في الدعوة منكر أكال الزمر والخر وأمكنه الانكار حضر وانكر والا لم يحضر) من يدعى الى وليمة فيها معصية كالخر والزمر والعود ونحوه فأمكنه ازالة المنكر لزمه الحضور والانكار لانه يؤدي فرضين اجابة أخيه المسلم وازالة المنكر، وان لم يقدر على الانكار لم يحضر فان لم يعلم بالمنكر حتى حضر أزاله فان لم يمكنه انصرف ونحو هذا قال الشافعي، وقال مالك أما اللهو الخفيف كالـ ف والكير فلا يرجع وقاله ابن القاسم وقال أصبغ يرجع وقال أبو حنيفة إذا وجد اللعب فلا بأس أن يقعد فياً كل ، وقال محمد بن الحسن ان كان بمن يقتدى به فأحب الي أن يخرج وقال الليث اذا كان فيها الضرب بالعود فلا ينبغي له أن يشهد بها . والاصل في هذا ما روى سفيانة أن رجلا أضافه على فصنع له طعاما فقالت فاطمة لعل لو دعونا رسول الله ﷺ فأكل معنا فدعوه فجاء فوضع يده على عضادتي الباب فرأي قراما في ناحية البيت فرجع فقالت فاطمة لعل الحقه فقال له ما رجعتك يا رسول

قطع منه مالا يبقى الحيوان بعد ذهابه كصدره أو بطنه أو جعل له رأس منفصل عن بدنه لم يدخل تحت النهي لأن الصورة لا تبقى بعد ذهابه فهو كقطع الرأس وإن كان الذاهب يبقى الحيوان بعده كالعين واليد والرجل فهو صورة داخلية تحت النهي وكذلك إذا كان في ابتداء التصوير صورة بدن بلا رأس أو رأس بلا بدن أو جعل له رأس وسائر بدنه صورة غير حيوان لم يدخل في النهي لأن ذلك ليس بصورة حيوان .

(فصل) وصناعة التصوير محرمة على فاعلها لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال « الذين يصنعون هذه الصورة يمدون يوم القيامة يقال لهم احيوا ما خلقتم » وعن مسروق قال دخلنا مع عبدالله بن مسعود في تماثيل فقال لتمثال منها تمثال من هذا قالوا تمثال صريم قال عبدالله قل رسول الله ﷺ « ان أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصورون » متفق عليها والامر بعمله محرم كعمله

(فصل) فأما دخول منزل فيه صورة فليس بمحرم وإنما أباح ترك الدعوة من أجله عقوبة للداعي بإسقاط حرمة لا يجاده المنكر في داره ولا يجب على من رآه في منزل الداعي الخروج في ظاهر كلام أحمد فإنه قال في رواية الفضل إذا رأى صوراً على السنم لم يكن رآها حين دخل قال هو أسهل من أن يكون على الجدار قيل فإن لم يره إلا عند وضع الخوان بين أيديهم أخرج ؟ فقال لا تضيق علينا ولكن إذا رأى هذا وبخهم ونهاهم يعني لا يخرج وهذا مذهب مالك فإنه كان يكرهها فنزها ولا يراها محرمة وقال

الله فقال انه ليس لي ان أدخل بيتاً مزوقاً حديث حسن وروى أبو حفص بإسناده أن النبي ﷺ قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يدار عليها الخمر » وعن نافع قال كنت أسير مع عبدالله بن عمر فسمع زمارة راع فوضع أصبعيه في أذنيه ثم عدل عن الطريق ثم قال هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع رواه أبو داود والحلال ولأنه يشاهد المنكر ويسمعه من غير حاجة إلى ذلك فمنه كما لو قدر على إزالته، ويفارق من له جار مقيم على المنكر والزمر حيث يباح له المقام فإن تلك حال حاجة لما في الخروج من المنزل من الضرر

﴿مسئلة﴾ (وان علم به فلم يره ولم يسمعه فله الجلوس والاكل نص عليه أحمد) وله الامتناع من الحضور في ظاهر كلامه فإنه سئل عن الرجل يدعى إلى الختان أو العرس وعنده الخنثون فيدعوه بعد ذلك يوم أو ساعة وليس عنده أولئك فقال أرجو أن لا يأنم ان لم يجب وان أجاب فارجو أن لا يكون آنما فاسقط الوجوب لاسقاط الداعي حرمة نفسه بإيجاد المنكر ولم يمنع الإجابة لكون الحبيب لا يرى منكراً ولا يسمعه ، وقال أحمد إنما تجب الإجابة اذا كان المكسب طيباً ولم ير منكراً، فعلى هذا لا تجب إجابة من طعامه من مكسب خبيث لأن إيجاده منكر والاكل منه منكر فهو أولى بالامتناع وان حضر لم يأكل

﴿مسئلة﴾ (وان شاهد ستوراً معلقة فيها صور الحيوان لم يجلس إلى أن تزال وان كانت مبسوطة أو على وسائد فلا بأس

أكثر أصحاب الشافعي إذا كانت الصور على الستور أو ما ليس بموطوء لم يجزئه الدخول لأن الملائكة لا تدخله ولأنه لو لم يكن محرماً لما جاز ترك الدعوة الواجبة من أجله

ولنا ما روي أن النبي ﷺ دخل الكعبة فرأى فيها صورة إبراهيم وإسماعيل يستقيمان بالازلام فقال « قاتلهم الله لقد عدلوا أنهما ما استقيما بها قط » رواه أبو داود وما ذكرنا من خبر عبد الله أنه دخل بيتاً فيه تماثيل وفي شروط عمر رضي الله عنه على أهل القمة أن يوسعوا أبواب كنائسهم ويبيحهم ليدخلها المسلمون للمبيت بها والمارة بدوابهم ، وروي ابن عائد في فتوح الشام أن النصارى صنعوا لعمرو رضي الله عنه حين قدم الشام طعاماً فدعوه فقال ابن هو ؟ قالوا في الكنيسة فأبى أن يذهب ، وقال لعلي امض بالناس فليفتدوا فذهب علي رضي الله عنه بالناس فدخل الكنيسة وتعدى هو والمسلمون وجعل علي ينظر إلى الصور وقال ما على أمير المؤمنين أو دخل فأكل وهذا اتفاق منهم على إباحة دخولها وفيها الصورة ، ولأن دخول الكنائس والبيع غير محرم فكذلك المنازل التي فيها الصور وكون الملائكة لا تدخلها لا يوجب تحريم دخولها علينا كما لو كان فيه كتاب ولا يحرم علينا محبة رفقته فيها جرم مع أن الملائكة لا تصحبهم وإنما أباح ترك الدعوة من أجله عقوبة لغاؤه وزجر آله عن فعله والله أعلم

(فصل) فأما ستر الحيطان بستر غير مصورة فإن كان لحاجة من وقاية حر أو برد فلا بأس به لأنه يستعمله في حاجته فأشبهه الستر على الباب وما يلبسه على بدنه ، وإن كان لغير حاجة فهو مكروه

إذا كانت صور الحيطان على الستور والحيطان والأبواب وأمكنه حطها أو قطع رءوسها فعمل وجلس وإن لم يمكن انصرف ولم يجلس وعلى هذا أكثر أهل العلم ، قال ابن عبد البر هذا اعتدل المذاهب وحكام عن سعد ابن أبي وقاص ورسالم وعروة وابن سيرين وعطاء وعكرمة بن خالد وسعيد بن جبير ومذهب الشافعي وكان أبو هريرة يكره التصوير ما نصب منها وما بسط وكذلك مالك إلا أنه كان يكرهها تنزهاً رلاً يراها محرمة ولعلمهم يذهبون إلى قول النبي ﷺ « إن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة » متفق عليه وروي عن ابن مسعود أنه دعي إلى طعام فلما قبل له إن في البيت صورة أبى أن يذهب حتى كسرت ولنا ما روت عائشة قالت قدم النبي ﷺ من سفر وقد سترت لي سهوة فحط فيه تصاوير فلما رآه قال « أنسترين الخدر بشيء فيه تصاوير ؟ » فنهتكم قلت فجعلت منه متبذتين كأنني أنظر إلى النبي ﷺ متكئاً على أحدهما رواه ابن عبد البر ، ولأنها إذا كانت تدامس وتبتذل ولم تكن معززة معظمة فلا تشبه الأصنام التي تعبد وتتخذ آلهة فلا تكره وما رويناه أخص مما روه وقد روي عن أبي طلحة أنه قبل له ألم يقل النبي ﷺ « لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كتاب ولا صورة » قال ألم تسمعه يقول « إلا رقاً في ثوب » متفق عليه وهو محمول على ما ذكرناه من أن المباح ما كان مبسوطاً ، والمكروه منه ما كان معلقاً بدليل حديث عائشة

وعذر في الرجوع عن الدعوة وترك الاجابة بدليل ماروى سالم بن عبد الله بن عمر قال : أعرضت في عهد أبي قاذن أبي الناس فكان أبو أيوب فيمن أذن وقد ستروا بيتي بخباء أخضر فأقبل أبو أيوب مسرعاً فاطلم فرأى البيت مستتراً بخباء أخضر فقال يا عبد الله أستررون الجدر ؟ فقال أبي واستعيا غلبتنا النساء يا أبا أيوب ، فقال من خشيت أن يغلبته فلم أخش أن يغلبك ثم قال لا أطعم لكم طعاماً ولا أدخل لكم بيتاً ثم خرج . رواه الاثرم

وروي عن عبد الله بن يزيد الخطبي أنه دعي الى طعام فرأى البيت منعجداً ففقد خارجاً وبكى قبل له ما يبكيك ؟ قال ان رسول الله ﷺ رأى رجلاً قد رقع برودة له بطعمة أذم فقال « تطالعت عليكم الدنيا — ثلاثاً ثم قال — أنتم اليوم خير أم اذا غدت عليكم قصعة وراحت أخرى ويقدو أحدكم في حلة ويروح في أخرى وتستررون بيوتكم كما تستر الكعبة » قال عبد الله أفلا يبكي وقد بيت حتى رأيتمكم تستررون بيوتكم كما تستر الكعبة ؟

وقد روى الحلال باسناده عن ابن عباس وعلي بن الحسين عن النبي ﷺ أنه نهى أن تستر الجدر . وروى عائشة أن النبي ﷺ لم يأمرنا فيما رزقنا أن نستر الجدر . اذا ثبت هذا فان ستر الحيطان مكروه غير محرم وهذا مذهب الشافعي إذ لم يثبت في تحريمه دليل وقد فعله ابن عمر وفعل في زمن الصحابة رضي الله عنهم وإنما كره لما غيه من السرف كزيادة في الملبوس والمأكول وقد قيل هو محرم قلنه غنه والاول أولى فان النهي لم يثبت ولو ثبت الحل على الكراهة لما ذكرناه

(فصل) فان قطع رأس الصورة ذهبت الكراهة قبل ابن عباس الصورة الرأس فاذا اقطع الرأس فليس بصورة وحكي ذلك عن عكرمة وقد روي عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « أنا في جبريل فقال أنيتك البارحة فلم بمنفي أن أكون دخلت إلا أنه كان على الباب تمثيل وكان في البيت ستر فيه تمثيل وكان في البيت كلب فرب رأس التماثيل التي على باب البيت فتقطع حتى تصبح كهية الشجرة ومربا بالستر فليقطع منه وسادنان نبوذتان بوطان ومربا بالكل فليخرج ففعل رسول الله ﷺ وان قطع منه مالا تبقي الحياة بعد ذهابه كصدره أو بطنه أو جعل له رأس منفصل عن بدنه لم يدخل تحت النهي لان الصورة لا تبقى بعد ذهابه فهو كقطع الرأس ، وان كان الذاهب يبقى الحيوان بعده كالعين واليد والرجل فهو صورة داخله تحت النهي فان كان في ابتداء التصوير صورة بدن بلا رأس أو رأس بلا بدن أو جعل له رأس وسائر بدنه صورة غير حيوان لم يدخل في النهي لانه ليس بصورة حيوان

(فصل) وصناعة التصوير محرمة على قاعها لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال « الذين يصنعون هذه الصور يعذبون يوم القيامة يقال لهم احيوا ما خلقتم » وعن مسروق قال دخلنا مع عبد الله بينما فيه تماثيل فقال لثمانل منها ثمانل من هذا ؟ قالوا ثمانل من صنم قال عبد الله قال رسول الله ﷺ « ان أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصورون » متفق عليها والامر بمحرم كعهله

(فصل) فاما دخول منزل فيه صورة فليس بمحرم وإنما أيسح ترك إجابة الدعوة لاجله عقوبة

(فصل) وسئل أحمد عن المستور فيها القرآن فقال لا ينبغي أن يكون شيئاً معلناً فيه القرآن يستهان به ويمسح به ، قيل له فيقطع ؟ فكره أن يقطع القرآن ، وقال إذا كان ستر فيه ذكر الله فلا بأس به وكره أن يشتري الثوب فيه ذكر الله مما يجلس عليه أو يداس

(فصل) قيل لأبي عبد الله الرجل يكتري البيت فيه تصاوير ترى أن يحكمها ؟ قال نعم ، قال المروذي قالت لأبي عبد الله دخلت حماماً فرأيت صورة أترى أن أحك الرأس ؟ قال نعم إنما جاز ذلك لأن اتخاذ الصورة منكر فجاز تغييرها كآلة الأبواب والصلاب والصنم ويتلف منها ما يخرجها عن حد الصورة كالرأس ونحوه لأن ذلك يكفي ، قال أحمد ولا بأس بالذهب مالم تكن صورة لما روي عن عائشة قالت دخل علي رسول الله ﷺ وأنا ألب بالذهب فقال « ما هذا يا عائشة ؟ » فقلت هذه خيل سليمان فجعل يضحك ، رواه مسلم بنحوه

(فصل) والدف ليس بمنكر لما ذكرنا من الأحاديث فيه وأمر النبي ﷺ به في النكاح ، وروى عائشة أن أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان في أيام منى تدفعان وتضربان والنبي صلى الله عليه وآله عليه وسلم متغش بثوبه فاتتهما أبو بكر فكشف النبي ﷺ عن وجهه فقال « دعهما يا أبا بكر فانها أيام عيد » متفق عليه

(فصل) واتخاذ آنية الذهب والفضة محرم فإذا رآه المدعو في منزل الداعي فهو منكر يخرج من أجله ، وكذلك ما كان من الفضة مستعملاً كالمكحلة ونحوها ، قال الأثرم سئل أحمد إذا رأى حلقة امرأة فضة ورأس مكحلة يخرج من ذلك ؟ فقال هذا تأويل تأويله ، وأما الآنية فلهذا فلا بأس فيها شك

الداعي باسقاط حرمة لاتخاذ المنكر في داره ولا يجب على من رآه في منزل الداعي الخروج في ظاهر كلام أحمد فانه قال في رواية الفضل إذا رأى صوراً على الستر لم يكن رآها حين دخل قال هو أسهل من أن يكون على الجدار قيل له فإن لم يره الا عند وضع الخوان بين أيديهم أخرج ؟ فقال لا تضيق علينا ولكن إذا رأى هذا وبخهم ونهائم يعني لا يخرج وهذا مذهب مالك فانه كان يكرهها تنزهها ولا يراها محرمة ، وقال أكثر أصحاب الشافعي إذا كانت الصور على الستور أو ما ليس بوطوء لم يحز له الدخول لأن الملائكة لا تدخله ولأنه لو لم يكن محرماً لما جاز ترك الدعوة الواجبة لأجله

ولنا ما روي أن النبي ﷺ دخل الكعبة فرأى فيها صورة إبراهيم وإسماعيل يتفسمان بالارلام فقال « قاتلهم الله لقد علموا أنهما ما استقسما بها قط » رواه أبو داود وما ذكرنا من خبر عبد الله أنه دخل بيتاً فيه تماثيل وفي شروط عمر رضي الله عنه على أهل الذمة أن يوسعوا أبواب كنائسهم ويعلمهم ليدخلها المسلمون للبيت بها والمارة بدارهم ، وروى ابن عائد في فتوح الشام أن النصراني صنعوا لعمرو رضي الله عنه حين قدم الشام طعاماً فدعوه فقال أين هو ؟ قالوا في الكنيسة فأبى أن يذهب وقال لعلني أمض بالناس فليفتقدوا فذهب علي بالناس فدخل الكنيسة وتعدى هو والمسلمون وجعل علي ينظر إلى

وقال مالا يستعمل فهو أسهل مثل الضبة في السكين والقدح وذلك لان رؤية المنكر كسماه فكما لا يجلس في موضع يسمع فيه صوت الزمر لا يجلس في موضع يرى فيه من يشرب الخمر وغيره من المنكر (فصل) وان علم أن عند أهل الولية منكر لا يراه ولا يسمعه لكونه بمعزل عن موضع الطعام أو يخفونه وقت حضوره فله أن يحضر ويأكل نص عليه أحمد وله الامتناع من الحضور في ظاهر كلامه فانه سئل عن الرجل يدعى الى الختان أو العرس وعنده الخنثون فيدعوه بعد ذلك يوم أو ساعة وليس عنده أولئك؟ قال أرجو أن لا يأثم ان لم يجب وان أجاب فأرجو أن لا يكون آثماً فاقطع الوجوب لاسقاط الداعي حرمة نفسه باتخاذ المنكر ولم ينعم الاجابة لكون المنيب لا يرى منكر ولا يسمعه، وقال احمد انما تجب الاجابة اذا كان المكسب طيباً ولم ير منكراً، فعلى قوله هذا لا تجب اجابة من طعمه من مكسب خبيث لان اتخاذه منكراً والأكل منه منكراً فهو أولى بالامتناع وان حضر لم ينع له الاكل منه (مسئلة) قال (ودعوة الختان لا يعرفها المتقدمون ولا على من دعي اليها ان يجيب وانما وردت السنة في اجابة من دعي الى ولية تزويج)

يعني بالتقدمين اصحاب رسول الله ﷺ الذين يقتدى بهم وذلك لما روي أن عثمان بن أبي العاص دعي الى ختان فابى أن يجيب فقبل له؟ فقال انا كنا لانأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ

الصور وقال ما على أمير المؤمنين لو دخل وأكل وهذا اتفاق منهم على إباحة دخولها وفيها الصور لان دخول السكنة نيس والبسم غير محرم فكذلك المنازل التي فيها الصور وكون الملائكة لا تدخلها لا يوجب تحريم دخولها كما لو كان فيه كلب ولا يحرم صحبة رفقة فيها جرس مع أن الملائكة لا تصحبهم وإنما يحرم ترك الدعوة من أجله عقوبة لفاعله وزجر له عن فعله

(مسئلة) (فان سترت الحيطان بستر لا صور فيها أو فيها صور غير الحيوان فهل يباح؟ على روايتين) أما إذا احتتمل ذلك لحاجة من وقاية حر أو برد فلا بأس به لانه يستعمله لحاجة فأشبهه الستر على الباب وان كان لغير حاجة ففيه روايتان

[إحداهما] هو مكروه غير محرم وهو عذر في ترك الاجابة إلى الدعوة بدليل ما روى سالم ابن عبد الله بن عمر قال أعزست في عهد أبي فاذن أبي الناس فكان فيمن آذن أبو أيوب وقد ستروا بيتي بخباء أخضر فأقبل أبو أيوب فاطلع فرأى البيت مستوراً بخباء أخضر فقال يا عبد الله أنسترون الجدر؟ فقال أبي واستحيا غلبتنا للنساء يا أبا أيوب فقال من خشيت أن يغلبني فلم أخش أن يغلبني ثم قال لا أطعم لكم طعاماً ولا أدخل لكم بيتاً ثم خرج رواء الاثرم، قال القاضي وكلام أحمد يحتتمل أصري (أحدهما) الكرامة من غير تحريم لان ابن عمر أقر على فعله ولان كراهته لما فيه من الستر، وذلك لا يبالغ به التحريم كزيادة في المأمر والمأمر كره والطبيب، ويحتتمل التحريم وهي الرواية الثانية

ولا ندعى اليه رواه الامام أحمد باسناده ، اذا ثبت هذا فحكم الدعوة للختان ومآثر الدعوات غير
الولية أنها مستحبة لما فيها من اطعام الطعام ، والاجابة اليها مستحبة غير واجبة وهذا قول مالك والشافعي
وأبي حنيفة وأصحابه ، وقال المنبري يجب اجابة كل دعوة لعموم الامر به فان ابن عمر روى عن
النبي ﷺ أنه قال « اذا دعا أحدكم أخاه فليجبه عرسا كان أو غير عرس » أخرجه ابو داود
ولنا أن الصحيح من السنة إنما ورد في اجابة الداعي الى الولية وهي اطعام في العرس خاصة ،
كذلك قال الخليل وثلث وغيرهما من أهل اللغة وقد صرح بذلك في بعض روايات ابن عمر عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « اذا دعي أحدكم الى وليمة عرس فليجب » رواه ابن ماجه ،
وقال عثمان بن أبي العاص كنا لأناني الختان على عهد رسول الله ﷺ ولا ندعى اليه ، ولأن التوزيع
يستحب اعلانه وكثرة الجمل فيه والتصويت والضرب بالدف بخلاف غيره ، فأما الامر بالاجابة الى
غيره فمحمول على الاستحباب بدليل أنه لم يخص به دعوة ذات سبب دون غيرها واجابة كل داع
مستحبة لهذا الخبر ولأن فيه جبر قلب الداعي وتطبيب قلبه ، وقد دعي أحد الى ختان فأجاب وأكل
فأما الدعوة في حق فاعلها فليست اما فضيلة تختص بها لعدم ورود الشرع بها ولكن هي بمنزلة الدعوة
لغير سبب حادث فاذا قصد فاعلها شكر نعمة الله عليه واطعام اخوانه وبذل طعمه فله أجر ذلك
ان شاء الله تعالى .

لما روي الخلال باسناده عن علي بن الحسين قال : نهى رسول الله ﷺ أن تستر الجدر وروت عائشة
أن النبي ﷺ قال « إن الله لم يأمرنا بما رزقنا أن نستر الجدر » واختار شيخنا أن ستر الحيطان مكروه
غير محرم ومذهب الشافعي إذ لم يثبت في تحريمه حديث وقد فعله ابن عمر وفعل في زمن الصحابة رضي
الله عنهم ولو ثبت الحديث حمل على الكراهة لما ذكرنا والله أعلم

(فصل) سئل أحمد عن السنور فيها القرآن فقال لا ينبغي أن يكون شيئا معلقا فيه القرآن ابستمان
به ويمسح قبل له فيقلع فكره أن يقام القرآن ، وقال إذا كان ستر فيه ذكر الله فلا بأس ، وكره أن
يشترى الثوب فيه ذكر الله مما يجلس عليه

(فصل) قيل لابي عبد الله الرجل يكثر في بيتا فيه تصاوير ترى أن يحكمها قال نعم : قال المروزي
قلت لابي عبد الله ذوات حماما فرأيت صورة ترى أن أحك الرأس ؟ قال نعم ، إنما جاز ذلك لان
اتخاذ الصورة منكر فجاز تغييرها كآلة الله والصليب والصنم ويكلف منها ما يخرجها عن حد الصورة
كالرأس ونحوه لان ذلك يكفي . قال أحمد ولا بأس باللعب ما لم تكن صورة لما روي عن عائشة
قالت : دخل علي رسول الله ﷺ وأنا ألعب باللعب فقال « ما هذا يا عائشة ؟ » قلت هذه خيل
سليمان فجعل يضحك

(فصل) واتخاذ آنية الذهب والفضة محرم فاذا رآه المدعو في منزل الداعي فهو منكر يخرج من

﴿مسئلة﴾ قال (والنثار مكروه لانه شبه النهبة وقد يأخذه من ذيره احب الي صاحب النثار منه)

اختلفت الرواية عن أحمد في النثار والتقاطه فروي أن ذلك مكروه في العرس وغيره، وروي ذلك عن أبي مسعود البدرى وعكرمة وابن سيرين وعطاء. وعبد الله بن يزيد الخطمي وطالحة وزبيد اليامي وبه قال مالك والشافعي، وروي عن أحمد رواية ثانية ليس بمكروه اختارها أبو بكر وهو قول الحسن وقنادة والنخعي وأبي حنيفة وأبي عبيد وابن المنذر لما روى عبد الله بن قرط قال قرب الى رسول الله ﷺ خمس بدئات أو ست فطعن بزلفن اليه بأيمن يدا فنحرها رسول الله ﷺ وقال كلمة لم أسمعهما فسأت من قرب منه فقال قال «من شاء، اقتطع» رواه أبو داود وهذا جار مجرى النثار، وقد روي أن النبي ﷺ دعي الى وليمة رجل من الانصار ثم أتوا بنهب فأنهب عليه. قال الراوي ونظرت الى رسول الله ﷺ يزاحم الناس أو نحو ذلك قلت يا رسول الله أوما يتنا عن النهبة؟ قال «نهيتكم عن نهبة العساكر» ولانه نوع إباحة فأشبهه إباحة اطعام الضيفان»

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال «لا تمل النهبي والمثلة» رواه البخاري وفي لفظ أن النبي ﷺ نهى عن النهبي والمثلة. ولأن فيه نهبا وتزاحما وقتالا وربما أخذه من يكره صاحب النثار لحرصه

أجله وكذلك ما كان من الفضة مستعملا كالمسحلة ونحوه. قال الاثرم سئل أحمد إذا رأى حلقة امرأة فضة ورأس مسحلة يخرج من ذلك؟ فقال هذا تأويل لأوله. وأما الآية نفسها فليس فيها شك، وقال ملا يستعمل فهو أسهل، مثل الضبة في السكين والقدرح وذلك لاز رؤية المنكر كما أنه فكما لا يجلس في موضع يسمع فيه صوت الزمر لا يجلس في موضع يرى فيه من يشرب الخمر وغيره من المنكر

﴿مسئلة﴾ (ولا يباح الاكل بغير إذن)

لأن أكل مال الغير بغير إذنه محرم والدعاء الى الولية إذن في الدخول والاكل بدليل ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال «إذا دعي أحدكم فأتى مع الرسول فذلك إذن له» رواه أبو داود، وقال عبد الله بن مسعود إذا دعيت فقد إذن لك، رواه الامام أحمد بإسناده

﴿مسئلة﴾ (والنثار والتقاطه مكروه وعندنا لا يكره)

اختلفت الرواية عن أحمد في النثار والتقاطه فروي أن ذلك مكروه في العرس وغيره، وروي ذلك عن أبي مسعود البدرى وعكرمة وابن سيرين وعطاء. وعبد الله بن زيد الخطمي وطالحة وزبيد اليامي وبه قال مالك والشافعي

وروي عن أحمد أنه ليس بمكروه اختارها أبو بكر وهو قول الحسن وقنادة والنخعي وأبي حنيفة وأبي عبيد وابن المنذر لما روى عبد الله بن قرط قال قرب الى النبي ﷺ خمس بدئات أو ست فطعن

وشربه ودانة نفسه ويجرمه من يحب صاحبه لمروته وصيانة نفسه وعرضه . والغالب هذا فان أهل المروات يصونون أنفسهم عن مزاحمة سفلة الناس على شيء من الطعام أو غيره ، ولأن في هذا دناءة والله يحب معالي الأمور ويكره سفاسفها . فأما خبر البدنات فيحتمل أن النبي ﷺ علم أنه لانهية في ذلك لكثرة اللحم وقلة الآخذين أو فعل ذلك لاشتغاله بالناسك عن تفرقة . وفي الجملة فالخلاف إنما هو في كراهية ذلك وأما إباحته فلا خلاف فيها ولا في الالتقاط لأنه نوع إباحة لماله فأشبهه سائر الإباحات

(مسئلة) قال (فان قسم على الحاضرين فلا بأس بأخذه)

كذا روي عن أبي عبد الله رحمه الله أن بعض أولاده حذق قسم على الصبيان الجوز . أما إذا قسم على الحاضرين ما ينثر مثل اللوز والسكر وغيره فلا خلاف أن ذلك من غير مكروه . وقد روي عن أبي هريرة قال قسم النبي ﷺ يوما بين أصحابه تمرأ فأعطى كل إنسان سبع تمرات فأعطاني سبع تمرات إحداهن حشفة لم تكن ثمرة أعجب إلي منها شدت إلي مضاعفي . رواه البخاري . وكذلك أن وضعه بين أيديهم وأذن لهم في أخذه على وجه لا يتم تناهب فلا يكره أيضا

يزدلفن إليه بآيتين يبدأ فتحرها رسول الله ﷺ وقال كلمة لم اسمها فسألت من قرب منه فقال قال « من شاء اقتطع » رواه أبو داود . وهذا جار مجرى النار . وقد روي أن النبي ﷺ دعي إلى ولية رجل من الانصار ثم أتوا بهب فأهبط عليه . قال الراوي ونظرت إلى رسول الله ﷺ يزاحم الناس أو نحو ذلك فقالت بارسول الله أو مانهيةنا عن النهية؟ قال « نهيتكم عن نهية العساكر » ولانه نوع إباحة فأشبهه إباحة الطعام للضيفان

ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا تحل النهي والمسئلة » لأن فيه منها وتزاحما وقتالا وربما أخذه من يكره صاحب النار أخذه لحرصه وشربه ودناءة نفسه ويجرمه من يحب صاحبه لمروته وصيانة نفسه وعرضه والغالب عليه هذا فان أهل المروات يصونون أنفسهم عن مزاحمة سفلة الناس على شيء من الطعام أو غيره ولأن في هذا دناءة والله يحب معالي الأمور ويكره سفاسفها فأما خبر البدنات فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم أنه لانهية في ذلك لكثرة اللحم وقلة الآخذين أو فعل ذلك لاشتغاله بالناسك عن تفرقة

وفي الجملة فالخلاف إنما هو في كراهية ذلك وأما الإباحة فلا خلاف فيها ولا في الالتقاط لأنه نوع إباحة لماله فأشبهه سائر المباحات

(فصل) فأما ان قسم على الحاضرين ما ينثر مثل اللوز والسكر وغيره فلا خلاف في أن ذلك حسن غير مكروه وقد روي عن أبي هريرة قال قسم رسول الله ﷺ بين أصحابه تمرأ فأعطى كل إنسان

قال المروذي سألت أبا عبد الله عن الجوز ينثر فكره وقال يعطون يقسم عليهم . وقال محمد بن علي بن بحر سمعتُ حُسنَ أم ولد أحمد بن حنبل تقول لما حذق ابني حُسن قال لي مولاي : حُسن لا تنثروا عليه فاشترى تمرًا وجوزًا فأرسله إلى المعلم قالت وعمات أنا عصيدة وأطعمت الفقراء فقال أحسنت أجسنت وفرق أبو عبد الله على الصبيان الجوز لكل واحد خمسة خمسة

(فصل) ومن حصل في حجره شيء من النثار فهو له غير مكروه لأنه مباح حصل في حجره فملكه كما لو وثبت سمكة من البحر فوقعت في حجره وليس لأحد أن يأخذ من حجره لما ذكرناه

(فصل) ولا بأس أن يخلط المسافرون أزوادهم ويأكلون جميعا وإن أكل بعضهم أكثر من بعض فلا بأس ، وقد كان السلف يتعاهدون في الغزو والحج . ويفسرق النثار فإنه يؤخذ بنهب ونسأب ونجاذب بخلاف هذا

(فصل في آداب الطعام)

يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء قال المروذي : رأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « من أحب أن يكثر خير بيته فليتوضأ إذا حضر غدؤه وإذا رفع » رواه ابن ماجه

سبع تمرات فأعطاني سبع تمرات أحداهن حشفة فلم يكن منهن ثمرة أعجب إلي منها شدت في مضاعفي رواه البخاري وكذلك إن وضعه بين أيديهم وأذن لهم في أخذه على وجه لا يقع تناهب فلا يكره أيضا قال المروذي سألت أبا عبد الله عن الجوز ينثر فكره وقال يعطون يقسم عليهم وقال علي (١) بن محمد بن بحر سمعت حسن أم ولد أحمد بن حنبل تقول لما حذق ابني حسن قال لي مولاي حسن لا تنثروا عليه فاشترى تمرًا وجوزًا فأرسله إلى المعلم ، قالت وعمات أنا عصيدة وأطعمت الفقراء فقال أحسنت أجسنت وفرق أبو عبد الله على الصبيان الجوز خمسة خمسة

(١) قد ذكره في المغني محمد بن علي

﴿مسئلة﴾ (ومن حصل في حجره شيء فهو له غير مكروه)

لأنه مباح حصل في حجره فملكه كما لو وثبت سمكة من البحر فوقعت في حجره وليس لأحد أن يأخذ من حجره لما ذكرناه وقال في الحرر يملكه مع النصد وبدون الفصد وجهان

﴿مسئلة﴾ (ويستحب إعلان النكاح والضرب عليه بالدف)

وقال أحمد يستحب أن يظهر النكاح ويضرب عليه بالدف حتى يشهر ويعرف قيل له ما الدف ؟ قال هذا الدف ، وقال لا بأس بالفرز في العرس كقول النبي ﷺ للانصار

أتيناكم أتيناكم * فحيونا نحييكم * ولولا الذهب لاجر * ما حلت بواديتكم
ولولا الحبة السوداء * ما سمحت عذاريتكم

وروى أبو بكر بإسناده عن الحسن بن علي أن النبي ﷺ قال «الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر ويغني عن الغم» يعني به غيل اليدين وقال النبي ﷺ «من نام وفي يده ريح غمر وأصابه شيء فلا يلومن إلا نفسه» رواه أبو داود ولا بأس بترك الوضوء لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ خرج من الغائط فأتي بطعام فقال رجل يا رسول الله ألا آتيك برضوء قال «لا أريد الصلاة» رواه ابن ماجه وعن جابر قال أقبل رسول الله ﷺ من شعب الجبل وقد قضى حاجته وبين أيدينا تمر على ترس أو جفنة فدعونا فآكل معاً وما من ماء رواه أبو داود. وروى عنه أنه كان يحتمز من كثرة شاة في يده فدعي إلى الصلاة فالتفأها من يده ثم قام فصلى ولم يتوضأ رواه البخاري ولا بأس بتقطيع اللحم بالسكين لهذا الحديث وقال منها سألت أحمد عن حديث يروى عن النبي ﷺ «لا تقطعوا اللحم بالسكين فإنه من صنم الأعاجم وأنه شوه نهشاً فإنه أهنا وأمرأ» قال ليس بصحيح واحتج بهذا الحديث الذي ذكرناه

(فصل) واستحب التسمية عند الأكل وأن يأكل يمينه مما يليه لما روى عمر بن أبي سلمة قال كنت يتبعني في حجر رسول الله ﷺ فكانت يدي تطيش في الصحفة فقال لي النبي ﷺ «يا غلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك» متفق عليه وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال «إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله» رواه مسلم وعن عائشة أن رسول الله ﷺ

لا على ما يصنع الناس اليوم ومن غير هذا الوجه «ولولا الحنطة الحمراء ما سمعت عذارىكم» وقال أحمد أيضاً يستحب ضرب الدف والصوت في الاملاك فقل له ما الصوت؟ قال يتكلم ويتحدث ويظهر والاصل في هذا ما روى محمد بن حاطب قال قال رسول الله ﷺ «فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح» رواه النسائي وقال عليه الصلاة والسلام «أعلنوا النكاح» وفي لفظ «أظهروا النكاح» وكان يجب أن يضرب عليها بالدف وفي لفظ «فاضربوا عليه بالفربال» وعن عائشة أنها زوجت يتيمة رجلاً من الانصار وكانت عائشة فيمن أهداها إلى زوجها قالت فلما رجعا قال لنا رسول الله ﷺ «ما قلتم يا عائشة؟» قالت سلمنا ودعونا بالبركة ثم انصرفنا فقال «ان انصار قوم فيهم غزل ألا قلتم يا عائشة أتيناكم أتيناكم فحيما وحياكم» روي هذا كله عن عبد الله بن ماجه في سننه وقال أحمد لا بأس بالدف في العرس والختان وأكره الطبل وهو المنكر وهو الكوبة التي نهى عنها النبي ﷺ وإنما يستحب الضرب بالدف للنساء ذكره شيخنا رحمه الله

(فصل) ولا بأس أن يخلط المسافرين أزوادهم ويأكلون جميعاً وإن أكل بعضهم أكثر من بعض فلا بأس وقد كان السلف يتأهدون في الغزو والحج ويفارق الثار فإنه يؤخذ بهب وتساب وتجادب بخلاف هذا.

قال « إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله فان نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل بسم الله أوله وآخره »
 وكان رسول الله ﷺ جالسا ورجل يأكل فلم يسم حتى لم يبق من طعامه إلا لقمة فلما رفعها إلى فيه قال
 بسم الله أوله وآخره فضحك النبي ﷺ قال « مازال الشيطان يأكل معه فلما ذكر الله قام في بيته »
 رواه أبو داود وعن عكراش بن ذؤيب قال أتى النبي ﷺ بمجننة كثيرة الثريد والودك فاقبلنا نأكل
 فخطبت يدي في نواحيها فقال « يا عكراش كل من موضع واحد فانه طعام واحد » ثم أتينا بطبق فيه الوان
 الرطب فجاءت يدا رسول الله ﷺ في الطبق وقال « يا عكراش كل من حيث شئت فانه غير لون واحد »
 رواه ابن ماجه ولا يأكل من ذروة الثريد لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال « إذا أكل أحدكم
 طعاما فلا يأكل من أعلى الصفحة ولكن ليأكل من أسفلها فان البركة تنزل من أعلاها » وفي الحديث
 « كلوا من جرائنها ودموا ذوائها يبارك فيها » رواها ابن ماجه

(فصل) ويستحب الأكل بالأصابع الثلاث ولا يمسح يده حتى يلعقها قال مني سألت أبا عبد الله
 عن الأكل بالأصابع كلها فذهب إلى ثلاث أصابع فذكرت له الحديث الذي بروى عن النبي ﷺ

(فصل في آداب الأكل)

يستحب غسل اليد قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء قال المروزي رأيت أبا عبد الله يغسل
 يديه قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال « من أحب أن يكثر
 خير بيته فليتوضأ إذا حضر غذاؤه وإذا رفع » رواه ابن ماجه وروى أبو بكر بإسناده عن الحسن
 عن النبي ﷺ أنه قال « الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي الهم » يعني به غسل اليدين
 وقال النبي ﷺ « من نام وفي يده ربح غمرا فأصابه شيء فلا يلومن إلا نفسه » رواه أبو داود ولا بأس
 بترك الوضوء لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ خرج من الغائط فأني بطعام فقال رجل يا رسول الله
 ألا آتئك بوضوء قال « ما أريد الصلاة » رواه ابن ماجه وعن جابر قال أقبل رسول الله ﷺ من
 شعب بالجليل وقد قضى حاجته وبين أيدينا تمر على ترس أو حبة فعدونا فأكل معنا وما مس ماء
 رواه أبو داود وروى عنه أنه كان يحبز من كتف شاة في يده فدعي إلى الصلاة فالتقاها من يده ثم
 قام فصلى ولم يتوضأ رواه البخاري ولا بأس بتقطيع اللحم بالسكين قال أحمد : حديث لا تقطعوا اللحم
 بالسكين فانه من صنيع الاعاجم وأنهم شوهه شأ فانه أهنا وأمرأ قال ليس بصحيح واحتج بهذا
 الحديث الذي ذكرناه .

(فصل) وتستحب التسمية عند الأكل وأن يأكل يمينه مما يليه لما روى عمر بن أبي سلمة قال كنت
 يتما في حجر رسول الله ﷺ فكانت يدي تطيش في الصفحة فقال النبي ﷺ « يا غلام سم الله
 وكل يمينك وكل مما يليك » متفق عليه وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال « إذا أكل أحدكم فليأكل

أنه كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم ير إلا ثلاث أصابع وقد روى كعب بن مالك قال كان رسول الله يأكل بثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها رواء الحلال بأسناده ويكره الاكل متكئاً لما روى أبو جحيفة أن رسول الله ﷺ قال « لا آكل متكئاً » رواء البخاري ولا يمسح يده بالنديل حتى يلعقها لما روينا ولما روي عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال « إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يمسح يده حتى يلعقها أو يلمسها » رواء أبو داود وعن نبيشة قالت: قال رسول الله ﷺ « من أكل في قصعة فاحسبها استغفرت له القصعة » رواء الترمذي . وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « إذا وقعت اللقمة من يد أحدكم فليمسح ما عليها من الأرض وليأكلها » رواه ابن ماجه

(فصل) ويحمد الله إذا فرغ لنول رسول الله ﷺ « أن الله يعرضي من العبد أن يأكل الاكلة أو يشرب الشرية فيحمده عليها » رواء مسلم وعن أبي سعيد قال كان النبي ﷺ « إذا أكل طعاماً

يمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله » رواء مسلم وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال « إذا أكل أحدكم فليذكر الله فان نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل بسم الله أوله وآخره » وكان رسول الله ﷺ جالساً ورجل يأكل فلم يسم حتى لم يبق من طعامه إلا لقمة فلما رفعها إلى فيه قال بسم الله فضحك النبي ﷺ ثم قال « ما زال الشيطان يأكل معه فلما ذكر الله قام ما في بطنه » رواه أبو داود وعن عكراش بن ذؤيب قال أتى النبي ﷺ بحفنة كثيرة الزبد والودك فأقبلنا نأكل نخبط يدي في نواحيها فقال « يا عكراش كل من موضع واحد فانه طعام واحد » وأتينا بطبق فيه ألوان من الرطب فجالت يد رسول الله ﷺ في الطبق وقال يا عكراش « كل من حيث شئت فانه غير لون واحد » رواء ابن ماجه ولا يأكل من ذروة الزبد لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال « إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يأكل من أعلا الصحفه ولكن ليأكل من أسفلها فان البركة تنزل من أعلاها » وفي حديث آخر « كلوا من جواربها ودعوا ذروتها تبارك » رواها ابن ماجه

(فصل) ويستحب الاكل بالاصابع الثلاث ولا يمسح يده حتى يلعقها قال منها سألت أبا عبد الله عن الاكل بيده كلها فذهب إلى ثلاث أصابع فذكرت له الحديث الذي يروى عن النبي ﷺ أنه كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم ير إلا ثلاث أصابع وقد روى كعب بن مالك قال كان النبي ﷺ يأكل بثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها رواء الحلال بأسناده ويكره الاكل متكئاً لما روى أبو جحيفة أن رسول الله ﷺ قال « لا آكل متكئاً » رواء البخاري ولا يمسح يده بالنديل حتى يلعقها لما روينا وروى ابن عباس عن النبي ﷺ « إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يمسح يده حتى يلعقها » رواء أبو داود وعن نبيشة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أكل في قصعة فاحسبها استغفرت له القصعة » رواء الترمذي ومن جابر قال قال رسول الله ﷺ « إذا وقعت اللقمة من يد أحدكم فليمسح ما عليها من الأرض وليأكلها » رواه ابن ماجه

قال الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين « رواه أبو داود، وعن أبي أمامة عن النبي ﷺ أنه كان يقول « إذا رفع طعامه الحمد لله كثير أ مباركاً فيه غير مكفي ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا » وعن معاذ بن أنس الجني عن رسول الله ﷺ قال « من أكل طعاماً فقال الحمد لله الذي أطعمني هذا ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه » رواه ابن ماجه وروى أن النبي ﷺ أكل طعاماً هو وأبو بكر وعمر ثم قال « من قال في أوله بسم الله وبركة الله، وفي آخره الحمد لله الذي أطعم وأروى وأنعم وأفضل فقد أدى شكره » ويستحب الدعاء لصاحب الطعام لما روى جابر بن عبد الله قال : صنع أبو الهيثم للنبي ﷺ وأصحابه طعاماً فدعى النبي ﷺ وأصحابه فلما فرغ قال « أئيبوا أصحابكم » قالوا يا رسول الله وما آثابته ؟ قال « أن الرجل إذا دخل بيته وأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك آثابته » وعن أنس أن النبي ﷺ جاء إلى سعد بن عباد قال : فجاء بنخب وزيت فأكل ثم قال النبي ﷺ « أفطر عندك الصائمون وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة » رواه أبو داود

(فصل) ولا بأس بالجمع بين طعامين فإن عبد الله بن جعفر قال : رأيت النبي ﷺ يأكل القنأ بالزط ، ويكره عيب الطعام لقول أبي هريرة ما عاب رسول الله ﷺ طعاماً قط إذا اشتهى شيئاً أكله ، وإن لم يشتهه تركه متيق عليهم وإذا حضر فصادف قومياً كانوا فدعوه لم يكره له إلا كل لما قدمنا من حديث جابر حين دعوا رسول الله ﷺ فأكل معهم . ولا يجوز أن يتعين وقت أكلهم

(فصل) ويحمد الله إذا فرغ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله يرضى من العبد أن يأكل الأكلة أو يشرب الثمرة فيحمده عليها » رواه مسلم ، وعن أبي سعيد قال كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أكل طعاماً قال « الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين » رواه أبو داود، وعن أبي أمامة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول إذا رفع طعامه « الحمد لله كثير أ مباركاً فيه غير مكفي ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا » وعن معاذ بن أنس الجهني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من أكل طعاماً فقال الحمد لله الذي أطعمني هذا ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه » رواه ابن ماجه وقد روي أن النبي ﷺ أكل طعاماً هو وأبو بكر وعمر ثم قال « من قال في أوله بسم الله وبركة الله وفي آخره الحمد لله الذي أطعم وأروى وأنعم وأفضل فقد أدى شكره » ويستحب الدعاء لصاحب الطعام لما روى جابر بن عبد الله قال صنع أبو الهيثم للنبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه طعاماً فدعى النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما فرغ قال « أئيبوا أصحابكم » قالوا يا رسول الله وما آثابته قال « أن الرجل إذا دخل بيته وأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك آثابته » وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم جاء إلى سعد بن عباد يعود فجاء بنخب وزيت فأكل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم « أفطر عندك الصائمون وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة » رواه أبو داود

(فصل) ولا بأس بالجمع بين طعامين فإن عبد الله بن جعفر قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يأكل

فيهجم عليهم ليطعم معهم لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم إلى طعام غير ناظرين إناه) أي غير منتظرين بلوغ نضجه ، وعن أنس قال : ما أكل رسول الله ﷺ على خوان ولا في سكرجة قال فعلا م كنتم تأكلون ؟ قال على السفر ، وقال ابن عباس لم يكن رسول الله ﷺ ينفخ في طعام ولا شراب ولا يتنفس في الآناء ، وفي المتفق عليه من حديث أبي قتادة « ولا يتنفس أحدكم في الآناء » وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « إذا وضعت المائدة فلا يقوم رجل حتى ترفع المائدة ولا يرفع يده وإن شبع حتى يفرغ القوم وليعذر فإن الرجل يجعل جليسه فيقبض يده وعسى أن يكون له في الطعام حاجة » رواه ابن ماجه

(فصل) قال محمد بن يحيى قلت لابي عبد الله الآناء يؤكل فيه ثم تغسل فيه اليد ؟ قال لا بأس وقبل لابي عبد الله ما تقول في غسل اليد بالنخالة ؟ فقال لا بأس به نحن نفعله واستدل الخطابي على جواز ذلك بما روى ابوداود باسناده عن رسول الله ﷺ أنه أمر امرأة أن تجعل مع الماء ملحاً ثم تغسل به الدم من حيضة . والملح طعام ففي معناه ما أشبهه والله أعلم

القاء بالرطب ويكره عيب الطعام لقول ابي هريرة ما عاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً قط إذا انتهى شيئاً أكله وإن لم يشتهه تركه متفق عليها وإذا حضر فصادف قوماً يأكلون فدعوه لم يكره الاكل لما قدمنا من حديث جابر حين دعوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكل معهم ولا يجوز له أن يتحين وقت اكلهم فيهجم عليهم ليطعم معهم لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم إلى طعام غير ناظرين إناه) أي غير منتظرين بلوغ نضجه وعن انس قال ما أكل رسول الله صلى الله عليه وسلم على خوان ولا في سكرجة قال فعلا م كنتم تأكلون ؟ قال على السفر وقال ابن عباس لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفخ في طعام ولا شراب ولا يتنفس في الآناء وفي المتفق عليه من حديث أبي قتادة « ولا يتنفس أحدكم في الآناء » وعن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ « إذا وضعت المائدة فلا يقوم الرجل حتى ترفع المائدة ولا يرفع يده وإن شبع حتى يفرغ القوم وليقعد فإن الرجل يجعل جليسه فيقبض يده وعسى أن يكون له في الطعام حاجة » رواه ابن ماجه

(فصل) قال محمد بن يحيى قلت لابي عبد الله الآناء يؤكل فيه ثم تغسل فيه اليد ؟ قال لا بأس به . وقيل لابي عبد الله ما تقول في غسل اليد بالنخالة ؟ قال لا بأس به نحن نفعله . واستدل الخطابي على جواز ذلك بما روى أبو داود باسناده عن رسول الله ﷺ أنه أمر امرأة أن تجعل مع الماء ملحاً ثم تغسل به الدم من حيضة ، والملح طعام ففي معناه ما أشبهه

كتاب عشرة النساء والخلع

قال الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وقال تعالى (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) وقال أبو زيد يتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيهم ، وقال ابن عباس إني لأحب أن أتزين المرأة كما أحب أن تزين لي لان الله تعالى يقول (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) وقال الضحاك في تفسيرها إذا أطعن الله وأطعن أزواجهن فعليه أن يحسن صحبتها ويكف عنها أذاه وينفق عليها من سعته وقال بعض أهل العلم التماثل ههنا في تأدية كل واحد منها ما عليه من الحق لصاحبه بالمعروف ولا يطله به ولا يظهر الكراهة بل يبشر وطلاقة ولا يتبعه إذا ولا منة لقول الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وهذا من المعروف ، ويستحب لكل واحد منها تحسين الخلق مع صاحبه والرفق به واحتمال أذاه لقول الله تعالى (وبالوالدين إحساناً وبذي القربى - إلى قوله - والصاحب بالجنب) قبل هو كل واحد من الزوجين ، وقال النبي ﷺ «استوصوا بالنساء خيراً فانهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله» رواه مسلم ، وقال النبي ﷺ «إن المرأة خلقت من ضلع أعوج إن تستقيم على طريقة فإن ذهبت تقيدها كسرته وإن استمعت بها استمعت بها وفيها عوج» متفق عليه وقال «خياركم خياركم لنسائهم»

باب عشرة النساء ﴿﴾

تلازم كل واحد من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف وأن لا يطله بحقه ولا يظهر الكراهة لبذله لقول الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وقال (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) قال أبو زيد يتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيهم ، وقال ابن عباس إني لأحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تزين لي لان الله تعالى يقول (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) وقال الضحاك في تفسيرها إذا أطعن الله وأطعن أزواجهن فعليه أن يحسن صحبتها ويكف عنها أذاه وينفق عليها من سعته ، وقال بعض أهل العلم التماثل ههنا في تأدية كل واحد منها ما عليه من الحق لصاحبه بالمعروف ولا يطله به ولا يظهر الكراهة بل يبشر وطلاقة ولا يتبعه إذا ولا منة لأن هذا من المعروف الذي أمر الله تعالى به . ويستحب لكل واحد منها تحسين الخلق لصاحبه والرفق به واحتمال أذاه لقول الله تعالى (وبالوالدين إحساناً وبذي القربى) إلى قوله (والصاحب بالجنب) قبل هو كل واحد من الزوجين . وقال النبي ﷺ «استوصوا بالنساء خيراً فانهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله» رواه مسلم . وقال النبي ﷺ «إن المرأة خلقت من ضلع أعوج إن تستقيم على طريقة فإن ذهبت تقيدها كسرته وإن استمعت بها استمعت بها وفيها عوج» متفق عليه ، وقال «خياركم خياركم لنسائهم» رواه ابن ماجه ، وحق الزوج عليها أعظم من حقها عليه ، قال الله تعالى (وللرجال عليهن درجة)

رواه ابن ماجه ، ربح الزوج عليها أعظم من حبة عليه لقول الله تعالى (والرجال عليهم درجة) وقال النبي ﷺ «لو كنت امرأة أحدنا أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق» رواه أبو داود ، وقال «إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع» متفق عليه ، وقال لامرأة «أذات زوج أنت؟» قالت نعم قال «فانه جنتك وفارك» وقال «لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بأذنه ولا تأذن في بيته إلا بأذنه وما أنفقت من نفقة من غير أذنه فانه يرد اليه شطره» رواه البخاري

(فصل) إذا تزوج امرأة مثلها يوطأ فطلب تسليمها اليه وجب ذلك وإن عرضت نفسها عليه لزمه تسليمها ووجبت نفقتها وإن طلبها فسأت الانتظار أنظرت مدة جرت العادة أن تصلح أمرها فيها كاليومين والثلاثة لأن ذلك يسير جرت العادة بمثله وقد قال النبي ﷺ «لا تطرقوا النساء ليلا حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة» فمنع من الطروق وأمر بادهائها لتصلح أمرها مع تقدم صحبتها لها فنهنا أولى ، ثم إن كانت حرة وجب تسليمها ليلا ونهاراً وله السفر بها لأن النبي ﷺ كان يسافر بنفسائه إلا أن يكون سفراً مخوفاً فلا يلزمها ذلك ، وإن كانت أمة لم يلزم تسليمها إلا بالليل لأنها مملوكة عقد على إحدى منفعتها فلم يلزم تسليمها في غير وقتها كما لو أجزها لخدمة النهار لم يلزم تسليمها بالليل ، ويجوز للمولى بيعها لأن النبي ﷺ أذن لعائشة في شراء بريرة وهي ذات زوج ولا يفسخ النكاح بذلك بدليل أن بيع بريرة لم يبطل نكاحها

وقال النبي ﷺ «لو كنت امرأة أحدنا أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق» رواه أبو داود ، وقال «إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع» متفق عليه ، وقال لامرأة «أذات زوج أنت؟» قالت نعم ، قال «فانه جنتك وفارك» وقال «لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بأذنه ولا تأذن في بيته إلا بأذنه وما أنفقت من نفقة من غير أذنه فانه يرد اليه شطره» رواه البخاري

(مسئلة) وإذا تم العقد وجب تسليم المرأة في بيت الزوج إذا طلبها وكانت حرة يمكن الاستمتاع بها) لأن بالعقد يستحق الزوج تسليم المعوض كما تستحق المرأة تسليم المعوض وكما تستحق المستأجرة تسليم العين المستأجرة وتستحق عليه الاجرة به ، وقوله وكانت حرة لأن الأمة لا يجب تسليمها إلا بالليل على ما ذكره ، ويشترط إمكان الاستمتاع بها فإن كانت صغيرة لا يجامع مثلها وذلك معتبر بمثلها واحتمالها لذلك ، قاله القاضي وذكر انهم يختلفون فقد تكون صغيرة السن تصلح وكيرة لاتصلح ، وحده أحمد رحمه الله بتسع سنين فقال في رواية أبي الحارث في الصغيرة يطلبها زوجها فإن أتى عليها تسع سنين دفعت اليه ليس لهم أن يحبسوها بعد التسع وذهب في ذلك الى أن النبي صلى الله عليه وسلم بنى بمائشة وهي بنت تسع سنين ، قال القاضي هذا عندي ليس على طريق التحديد وإنما ذكره لأن

(فصل) ولزوج إجبار زوجته على الفسل من الحيض والنفاس مسلمة كانت أو ذمية حرة كانت أو مملوكة لأنه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له فذلك إجبارها على إزالة ما يمنع حقه، وإن احتاجت إلى شراء الماء فتمنع عليه لأنه لحقه، وله إجبار المسلمة البالغة على الفسل من الجنابة لأن الصلاة واجبة عليها ولا تتمكن منها إلا بالفسل، فأما الذمية ففيها روايتان (إحداها) له إجبارها عليه لأن كمال الاستمتاع يقف عليه فإن النفس تعاف من لا يفسل من جنابة (والثانية) ليس له إجبارها عليه وهو قول مالك والثوري لأن الوطء لا يقف عليه فإنه مباح بدونه، ولشافعي قولان كالروايتين، وفي إزالة الوسخ والبدن وتقليم الاظفار وجهان بناء على الروايتين في غسل الجنابة، وتستوي في هذه المسلمة والذمية لاستوائهما في حصول النفرة ممن ذلك حالها، وله إجبارها على إزالة شعر العانة إذا خرج عن العادة رواية واحدة، ذكره القاضي. وكذلك الاظفار وإن طال قليلا بحيث تعاف النفس ففيه وجهان، وهل له منها من أكل ماله راحة كربة كالبصل والثوم والكراث؟ على وجهين (أحدهما) له منها من ذلك لأنه يمنع القبلة وكمال الاستمتاع

(والثاني) ليس له منها من ذلك لأنه لا يمنع الوطء، وله منها من السكر وإن كانت ذمية لأنه يمنع الاستمتاع بها فإنه يزيل عقابها ويجعلها كالزق المنفوخ ولا يأمن أن تجني عليه، وإن أرادت شرب مالا يسكرها فله منع المسلمة لأنها يعتقدان تحريمه، وإن كانت ذمية لم يكن له منعها منه، نص عليه

الغالب أن ابنة تسع يتمكن من الاستمتاع بها ومتى كانت لاتصلح للوطء لا يجب على أهلها تسليمها إليه وإن ذكر أنه يحصنها ويربيها لأنه لا يملك الاستمتاع بها وليمت له بمحل ولا يؤمن شره نفسه إلى موافقتها فيفضها، وإن كانت مريضة مرضاً مرجوا الزوال لم يلزمها تسليم قبل برئها لأنه مانع مرجو الزوال فهو كالصغر ولأن العادة لم تجر بتسليم المريضة إلى زوجها والتسليم في العقد يجب على حسب العرف فإن كان المرض غير مرجو الزوال لزم تسليمها إلى الزوج إذا طابها ولزمه تسليمها إذا عرضت عليه لأنها ليست لها حالة يرجى زوال ذلك فيها، فلو لم تسلّم نفسها لم يفد الزوج وله أن يستمتع بها فإن كانت نضوة الخلق وهو جسيم تخاف على نفسها الانقضاء من عظمه فلها منعه من جاءها وله الاستمتاع بها فيما دون الفرج وعليه النفقة ولا يثبت له خيار الفسخ لأن هذه يمكن الاستمتاع بها لغيره وإنما الامتناع لأمر من جهته وهو عظم خلقه بخلاف الرتقاء فإن طلب تسليمها إليه وهي حائض احتل أن لا يجب ذلك كالمرض المرجو زواله، واحتمل وجوب التسليم لأنه يزول قريباً ولا يمنع من الاستمتاع بما دون الفرج

❦ مسألة ❦ (وأما يجب تسليمها في بيت الزوج إذا لم تشتط دارها) وقد ذكرنا ذلك في بابها ويجب عليها تسليم نفسها في دارها

(فصل) فإن كانت حرة لزم تسليمها ليلاً ونهاراً لأنه لا حق لغيره عليها

(مسألة) (فإن سألت الاطظار أنظرت مدة جرت العادة باصلاحها أمرها فيها كاليومين والثلاثة)

أحمد لأنها تعتقد إباحته في دينها، وله إجبارها على غسل فها منه ومن سائر الذبجاسات ليتمكن من الاستمتاع بهما، ويخرج أن يملك منعها منه لما فيه من الرائحة الكريهة وهو كالثوم. وهكذا الحكم لو تزوج مسلمة تعتقد إباحة يسير النبيذ هل له منعها منه؟ على وجهين، ومذهب الشافعي على نحو من هذا الفصل كله

(فصل) وللزوج منعها من الخروج من منزلها إلى ما لها منه بد سواء أرادت زيارة والديها أو عيادتهما أو حفلة وجنازة أحدهما، قال أحمد في امرأة لها زوج وأم مريضة طاعة زوجها أوجب عليها من أمها إلا أن يأذن لها، وقد روى ابن بطة في أحكام النساء عن أنس أن رجلا سافر ومنع زوجته الخروج فرض أبوها فاستأذنت رسول الله ﷺ في عيادة أبيها فقال لها رسول الله ﷺ «اتقي الله ولا تخالفي زوجك» فمات أبوها فاستأذنت رسول الله ﷺ في حضور جنازته فقال «لها اتقي الله ولا تخالفي زوجك» فأوحى الله إلى النبي ﷺ «إني قد غفرت لها بطاعة زوجها» ولأن طاعة الزوج واجبة والعيادة غير واجبة فلا يجوز ترك الواجب لما ليس بواجب ولا يجوز لها الخروج إلا بأذنه ولكن لا ينبغي للزوج منعها من عيادة والديها وزيارتهما لأن في ذلك قطيعة لها وحملًا لزوجه على مخالفتها وقد أمر الله تعالى بالمعاشرة بالمعروف وليس هذا من المعاشرة بالمعروف وإن كانت زوجته ذمية فله منعها من الخروج إلى الكنيسة لأن ذلك ليس بطاعة ولا نعم وإن كانت مسلمة فقال القاضي له منعها من الخروج إلى المساجد وهو مذهب

لأن ذلك يسير جرت العادة بمثله وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم «لا تطرقوا البيداء ليلا حتى تمشط الشعثة وتستحد انغمية» فنع من الطروق وأمر بامها لتصلح أمرها مع تقدم محبتها له فهنا أولى **(مسئلة)** (وإن كانت أمة لم يجب تسليمها إلا بالليل)

وللسيد استخداما نهاراً وعليه إرساها بالليل للاستمتاع بها لأنه زمانه وذلك لأن السيد يملك من أتمه منفعتين الاستخدام والاستمتاع، فإذا عقد على أحدهما لم يلزمه تسليمها إلا في زمن استطاعتها كما لو أجرها لخدمة لم يلزمه تسليمها إلا في زمنها وهو النهار، فإن أراد الزوج السفر بها لم يملك ذلك لأنه يفوت خدمتها المستحقة لسيدها، وإن أراد السيد السفر بها فقد توقف أحمد عن ذلك فقال ما أدري؟ فيحتمل المنع منه لأنه يفوت حق الزوج منها فنع منه كما لو أراد الزوج السفر بها ويحتمل أن له السفر بها لأنه مالك لرقبتها فهو كسيد العبد إذا زوج

(فصل) ويجوز للسيد بيعها لأن النبي صلى الله عليه وسلم أذن لعائشة في شراء بريرة وهي ذات زوج ولا يفسخ النكاح بذلك بدليل أن بيع بريرة لم يبطل نكاحها

(مسئلة) (وله الاستمتاع بها ما لم يشغها عن القرائض من غير إضرارها) لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع» (الجزء الثامن) (١٧) (المغني والشرح الكبير)

الشافعي وظاهر الحديث يمنعه من منعها لقول النبي ﷺ « لا تمنعوا إماء الله مساجد الله » وروي أن الزبير تزوج عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل وكانت تخرج إلى المساجد وكان غيورا فيقول لها لوصليت في بيتك فتقول لا أزال أخرج أو تمنعني فكره منعها لهذا الخبر وقال أحمد في الرجل تكون له المرأة أو الأمة النصرانية يشتري لها زناراً؟ قال لا بل تخرج هي تشتري لنفسها فقيل له جاريته تعمل الزناير؟ قال لا

(فصل) وليس على المرأة خدمة زوجها من العجن والحبز والطبخ وأشباهه نص عليه أحمد وقال أبو بكر بن أبي شيبة وأبو إسحاق الجوزجاني عليها ذلك واحتج بقصة علي وفاطمة فإن النبي ﷺ قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت وعلى علي ما كان خارجاً من البيت من عمل رواء الجوزجاني من طرق قال الجوزجاني وقد قال النبي ﷺ « لو كنت أمراً أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها ولو أن رجلاً أمر امرأته أن تنقل من جبل أسود إلى جبل أحمر أو من جبل أحمر إلى جبل أسود كان عليها أن تفعل » ورواه بإسناده قال فهذا طاعة، فيها لا منفعة فيه فكيف بمؤنة معاشه؟ وقد كان النبي ﷺ يأمر نساءه بخدمته فقال يا عائشة اسقينا « يا عائشة أطعمينا يا عائشة هلمي الشفرة واشحذينا بمحجر » وقد روي أن فاطمة أنت رسول الله ﷺ تشكو إليه ما تلقى من الرحي وسألته خادماً يكفيها ذلك

متفق عليه ، ولقول الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وله السفر بها إلا أن تشترب بلدها لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يسافر بنسائه ، فإن اشترطت بلدها فلها شرطها لقول النبي صلى الله عليه وسلم « إن أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج »

(مسئلة) (ولا يجوز وطؤها في الحيض إجماعاً)

لقول الله تعالى (فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تقربوهن حتى يطمهرا) ولا يجوز وطؤها في الدبر في قول أكثر أهل العلم منهم علي وعبد الله وأبو الدرداء وابن عباس وعبد الله بن عمر وأبو هريرة رضي الله عنه وبه قال سعيد بن المسيب وأبو بكر بن عبد الرحمن ومجاهد وعكرمة والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ورويت إباحته عن عبد الله بن عمر وزيد بن أسلم ونافع ومالك ، وروي عن مالك أنه قال ما رأيت أحداً اقتدى به في ديني بشك في أنه حلال وأهل العراق من أصحاب مالك ينكرون ذلك واحتج من أحله بقوله تعالى (نساؤكم حرث لكم أناتوا حرثكم أنى شئتم) وقوله سبحانه (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) الآية .

ولنا ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إن الله لا يستحي من الحق لا تأنوا النساء في أعجازهن » وعن أبي هريرة وابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأته في دبرها » رواها ابن ماجه، وعن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من

ونما أن المعقود عليه من جهتها الاستمتاع فلا يلزمها غيره كسقي دوابه وحصاد زرعه فالما قسم النبي ﷺ بين علي وفاطمة فعلى ما يليق به الاخلاق المرضية ومجزي العادة لا على سبيل الايجاب كما قد روي عن أسماء بنت أبي بكر أنها كانت تقوم بفرس الزبير وتلقط له النوى وتحمله على رأسها ولم يكن ذلك واجبا عليها ولهذا لا يجب على الزوج القيام بمصالح خارج البيت ولا الزيادة على ما يجب لها من النفقة والسكوة ولكن الاولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به لانه العادة ولا يصلح الحيل إلا به ولا تنظم للعيشة بدونه

(فصل) ولا يجل وطء الزوجة في الدبر في قول أكثر أهل العلم منهم علي وعبدالله وأبو الدرداء وابن عباس وعبدالله بن عمرو وأبو هريرة وبه قال سعيد بن المسيب وأبو بكر بن عبد الرحمن ومجاهد وعكرمة والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ورويت إباحته عن ابن عمر وزيد بن أسلم ونافع ومالك وروي عن مالك أنه قال ما أدركت أحدا أفتدي به في ديني يشك في أنه حلال وأهل العراق من أصحاب مالك ينكرون ذلك واحتج من أجبه بقول الله تعالى (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) وقوله سبحانه (والذين هم لفروجهم حافظون * إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) ولنا ما روي أن رسول الله ﷺ قال «ان الله لا يستحيي من الحق» لا تأتوا النساء من أعجازهن» وعن أبي هريرة وابن عباس عن النبي ﷺ قال «لا ينظر الله الى رجل جامع امرأة في

أتى حائضا أو امرأة في دبرها أو كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد» رواه كل من الاثرم، فأما الآية فروى جابر قال كان اليهود يقولون اذا جامع الرجل امرأته في فرجها من ورائها جاء الولد أحول فأنزل الله تعالى (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) من بين يديها ومن خلفها غير أن لا يأتيها إلا في المأتي متفق عليه، وفي رواية «انها مقبلة ومدبرة اذا كان ذلك في الفرج» والآية الأخرى المراد بها ذلك

(فصل) فان وطئها في دبرها فلا حد عليه لان في ذلك شبهة ويعزر لفعله المحرم وعليهما الفسل لانه لإبلاج فرج في فرج وحكمه حكم الوطء في القبل في إفساد العبادات وتقرير المهر ووجوب العدة، فان كان الوطء في أجنبية فعليه حد الاوطي ولا مهر عليه لانه لم يفوت منفعة لها عوض في الشرع ولا يحصل بوطء زوجته في الدبر احصان انما يحصل بالوطء في الفرج لانه وطء كامل بخلاف هذا ولا الاحلال للزوج الاول لان المرأة لا تذوق عسيلة الرجل ولا تحصل به القيمة لان الوطء لحق المرأة وحققا الوطء في القبل ولا يزول به الاكتفاء بصماتها في الاذن في النكاح لان بكاره الاصل باقية (فصل) فأما التلذذ بين الاليتين من غير إبلاج فلا بأس به لان السنة انما وردت بتحريم الدبر

فهو مخصوص بذلك ولانه حرم لأجل الاذى وذلك مخصوص في الدبر فاختص التحريم به

❦ مسألة ❦ (ولا يعزل عن الحرة إلا بأذنها)

دبرها ، رواها ابن ماجة وعن بن مسعود عن النبي ﷺ قال « محاش النساء حرام عليكم » وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها أو كاهناً فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد » رواه ابن كاهن الاثرم فلما الآية فروى جابر قال كان اليهودية ولون اذا جامع الرجل امرأته في فرجها من ورائها جاء الولد أحول فانزل الله (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) من بين يديها ومن خلفها غير أن لا يأتيها الا من المأني متفق عليه وفي رواية « انتهت مقبله ومُدبره اذا كان ذلك في الفرج » والآية الاخرى المراد بها ذلك

(فصل) فان وطئ زوجته في دبرها فلاحد عليه لان في ذلك شبهة ويعزر لفعله المحرم ، وعليها الغسل لانه إيلاج فرج في فرج وحكمه حكم الوطئ في القبل في إفساد العبادات وتقرب المهر ووجوب العدة ، وان كان الوطئ لاجنبية وجب حد الوطئ ولا مهر عليه لانه لم يفرغ منفعة للماعوض في الشرع ولا يحصل بوطئ زوجته في الدبر احصان إنما يحصل بالوطئ الكامل ، وليس هذا بوطئ كامل والاحلال للزوج الاول لان المرأة لا تذوق به عسيلة الرجل ، ولا تحصل به الفينة ولا الخروج من العنة لان الوطئ فيها لحق المرأة ، وحتمها الوطئ في القبل ولا يزول به الا كنفها بهما بها في الاذن بالنكاح لان بكارة الاصل باقية

(فصل) ولا بأس بالتلدز بها بين الاليتين من غير إيلاج لان السنة انما وردت بتحريم الدبر فهو مخصوص بذلك ولانه حرم لاجل الاذى وذلك مخصوص بالدبر فاخص التحريم به

(فصل) والعزل مكروه ومعناه أن ينزع اذا قرب الانزال فينزل خارجاً من الفرج روي

معنى العزل أن ينزع اذا قرب الانزال فينزل خارجاً من الفرج وهو مكروه ، روي كراهته عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود ، وروي عن ابي بكر الصديق أيضاً لان فيه تقليل النسل وقطم اللذة عن الموطوءة ، وقد حث النبي صلى الله عليه وسلم على تعاطي أسباب الولد فقال « تناكحوا تناسلوا تكثرُوا » وقال « سوداء ولود خير من حسناء عقيم » إلا ان يكون العزل لحاجة مثل أن يكون في دار الحرب فتدعو حاجته الى الوطئ

ذكر الحربي في هذه : أو تكون زوجته أمة فيخشي الرق على ولده ، أو تكون له أمة فيحتاج إلى وطئها وإلى بيعها . فقد روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يعزل عن امائه فان عزل من غير حاجة كره ولم يجرم وقد روي الرخصة فيه عن علي وسعد بن أبي وقاص وأبي أيوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الارت وسعيد بن المسيب وطاوس وعطاء والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي . وروي ابو سعيد قال ذكر يعني العزل عند رسول الله ﷺ ، قال « فلم يفعل ذلك أحدكم ؟ » ولم يقل فلا يفعل - فانه ليس من نفس مخلوقة إلا الله خالقها « متفق عليه ، وعنه أن رجلاً قال : يا رسول الله ان لي جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحملي وأنا أريد ما يريد الرجال وإن

كرهته عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود ، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق أيضاً لأن فيه تقليل النسل وقطع الأذنة عن الموطورة وقد حث النبي ﷺ على تعاطي أسباب الولد فقال : « نذا كهرا تناسلوا تكثروا » - وقال - سوداء ولود خير من حسناء عقيم » إلا أن يكون لحاجة مثل أن يكون في دار الحرب فتدعو حاجته إلى الوطء فيطأ ويعزل ذكر الحرق في هذه الصورة أو تكون زوجته أمة فيخشى الرق على ولده أو تكون له أمة فيحتاج إلى وطئها وإلى يمينها ، وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يعزل عن إيمائه فإن عزل من غير حاجة كره ولم يحرم ، ورويت الرخصة فيه عن علي وسعد بن أبي وقاص وأبي أبوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الارت وسعيد بن المسيب وطارس وعطاء والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وروي أبو سعيد قال : ذكر يعني العزل عند رسول الله ﷺ قال : « فلم يفعل أحدكم ؟ - ولم يقل فلا يفعل - فإنه ليس من نفس مخلوقة إلا الله خالقها » متفق عليه ، وعنه أن رجلاً قال : يا رسول الله إن لي جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وإن اليهود تحدث أن العزل الموءودة الصغرى قال : « كذبت يهود لو أراد الله أن يخلق ما استطعت أن تصرفه » رواه أبو داود

(فصل) ويجوز العزل عن أمته بغير إذنها نص عليه أحمد وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي وذلك لأنه لاحق لها في الوطء ولا في الولد ولذلك لم تملك المطالبة بالقسم ولا النفقة لأن لا تملك المنع من

اليهود تحدث أن العزل هي الموءودة الصغرى قال : « كذبت يهود لو أراد الله أن يخلق ما استطعت أن تصرفه » رواه أبو داود

ولا يعزل عن زوجته الحرة إلا بإذنها قال القاضي ظاهر كلام أحمد وجوب استئذان الزوجة في العزل ، ويحتمل أن يكون مستحباً ، لأن حقها في الوطء دون الانزال بدليل أنه يخرج به من النفقة والعنة ، وللشافعية في ذلك وجهان ، والاول أولى لما روي عن عمر قال : نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها ، رواه الامام أحمد في المسند وابن ماجه ولأن لها في الولد حقاً وعليها في العزل ضرر فلم يجز إلا بإذنها .

(فصل) والنساء ثلاثة أقسام إحداهن زوجته الحرة فلا يجوز العزل عنها إلا بإذنها في ظاهر المذهب وقد ذكرنا ذلك . (الثانية) : أمته فيجوز العزل عنها ، نص عليه أحمد ، وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي وذلك لأنه لاحق لها في الوطء ولا في الولد ولذلك لم تملك المطالبة بالقسم ولا النفقة فلأن تملك المنع من العزل أولى . (الثالثة) زوجته الأمة فالاولى جواز العزل عنها بغير إذنها وهو قول الشافعي استدلالاً بمفهوم الحديث المذكور .

وقال ابن عباس يستأذن الحرة ، ولا يستأذن الأمة ولأن عليه ضرراً في إرقاق ولده بخلاف الحرة ، ويحتمل أن لا يجوز الا بإذنها لأنها زوجة تملك المطالبة بالوطء في النفقة والفسخ عند تعذره بالعنة فلم يجز

العزل أولى ولا يعزل عن زوجته الحرة إلا باذنها . قال القاضي ظاهر كلام أحمد وجوب استئذان الزوجة في العزل ويحتمل أن يكون مستحباً لأن حقتها في الوطء دون الانزال بدليل أنه يخرج به من الفيتة والعنة ، وللشافعية في ذلك وجهان ، والاول أولى لما روي عن عمر رضي الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا باذنها رواه الامام أحمد في المسند وابن ماجة ولان لها في الولد حقاً وعليها في العزل ضرر فلم يجز إلا باذنها فالما زوجها الامة فيحتمل جواز العزل عنها بغير إذنها وهو قول الشافعي استدلالاً بمفهوم هذا الحديث وقال ابن عباس نستأذن الحرة ولا نستأذن الامة ولان عليه ضرراً في استرقاق ولده بخلاف الحرة ويحتمل أن لا يجوز إلا باذنها لانها زوجة تملك المطالبة بالوطء في الفيتة والفسخ عند تعذره بالعنة وترك العزل من تمامه فلم يجز بغير إذنها كالحرمة

(فصل) فان عزل عن زوجته أو أمته ثم أتت بولد لحقه نسبه لما روى أبو داود عن جابر قال جاء رجل من الانصار إلى رسول الله ﷺ فقال إن لي جارية وأنا أطوف عليها وأنا أكره أن تحمل فقال د اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها ، وقال أ و سعيد كنت أعزل عن جارية لي فولدت أحب الناس إلي ولان لحوق النسب حكم يتعلق بالوطء فلم يعتبر فيه الانزال كسائر الاحكام وقد قيل إن الوطأ في الفرج يحصل به الانزال ولا يحس به

بغير إذنها كالحرمة . وقال أصحابنا لا يجوز العزل عنها إلا باذن سيدها لان الولد له والاولى جوازه لان تخصيص الحرة بالاستئذان دليل سقوطه في غيرها ولان السيد لا حق له في الوطء فلا يجب استئذانه في كفيته ويحتمل أن يكون استئذانه مستحباً لان حقتها في الوطء لا في الانزال بدليل خروجه بذلك من الفيتة والعنة .

﴿ مسألة ﴾ (وله اجبارها على الغسل من الحيض والجنابة والنجاسة واجتناب المحرمات وأخذ الشعر الذي تعافه النفس الا الذمية فله اجبارها على الغسل من الحيض والنفاس وفي سائر الاشياء روايتان) وجملة ذلك أن للزوج إجبار زوجته على الغسل من الحيض والنفاس مسلمة كانت أو ذمية حرة أو مملوكة لانه يمنع الاستمتاع الذي هو حق له فملك إجبارها على إزالة ما يمنع حقه فان احتاجت الى شراء الماء فتمنه عليه لانه لحقه ، وله اجبار المسلمة البالغة على الغسل من الجنابة لان الصلاة واجبة عليها ولا تتمكن منها إلا بالغسل . فأما الذمية ففيها روايتان .

(أحدهما) له اجبارها عليه لان كمال الاستمتاع يقف عليه فان النفس تعاف من لا يغتسل من جنابة (والثانية) : ليس له إجبارها . وهو قول مالك والثوري فان الوطء لا يقف عليه لا باحته بدونه ، وللشافعي قولان كالروايتين ، وفي إزالة الوسخ والدرن وفي تقليم الاظافر وجهان بناء على الروايتين في غسل الجنابة ، ويستوي في هذا المسلمة والذمية لاستوائهما في حصول النفرة بمن ذلك حالها ، وله إجبارها

﴿ فصل في آداب الجماع ﴾

تستحب التسمية قبله لقول الله تعالى (وقدموا لأنفسكم) قال عطاء، هي التسمية عند الجماع، وروى ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « لو أن أحدكم حين يأتي أهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقنا فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبدا » متفق عليه، ويكره التجرد عند المجامعة لما روى عتبة بن عبيد قال قال رسول الله ﷺ « إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجرد تجرد العيرين » رواه ابن ماجه وعن عائشة قالت كان رسول الله ﷺ إذا دخل الحلاء غطى رأسه وإذا أتى أهله غطى رأسه ولا يجامع بحيث يراها أحد أو يسمع حسهما ولا يقبلها ويباشرها عند الناس قال أحمد ما يعجبني إلا أن يكتم هذا كله وقال الحسن في الذي يجامع المرأة والآخرى تسمع قال كانوا يكرهون الوجس وهو الصوت الخفي ولا يتحدث بما كان بينه وبين أهله لما روى الحسن قال جلس رسول الله ﷺ بين الرجال والنساء فاقبل على الرجال « فقال لى أحدكم يحدث بها يصنع بأهله إذا خلا » ثم أقبل على النساء فقال « لعل إحداكن تحدث النساء بما يصنع بها زوجها » قال فقالت امرأة إنهم ليفعلون وإنا لنفعل فقال « لا تفعلوا فإنما مثل ذلكم كمثل شيطان لقي شيطانة فجامعها والناس ينظرون »

على إزالة شعر العانة إذا خرج عن العادة رواية واحدة ذكرها القاضي وكذلك الاظفار فإن طالا قاملا بحيث تنافه النفس ففيه وجهان ، وهل له منها من أكل ماله راحة كرهية كالبلل والثوم والكسرات ؟ على وجهين (أحدهما) له منها من ذلك لانه يمنع القبله وكال الاستمتاع . (والثاني) ليس له ذلك لانه لا يمنع الوطء ، وله منها من السكر وان كانت ذبية لانه يمنع الاستمتاع بها ويزيل عقابها ولا يأمن أن تجني عليه فأما شرب مالا يسكر فله منه المسلمة منها لانها يعتقدان تحريمه، وليس له منع الذمية منه نص عليه أحمد لانها تعتقد اباحته في دينها ، وله إجبارها على غسل فيها منه لما فيه من الراحة الكريهة فهو كالثوم ، وهكذا الحكم لو تزوج مسلمة تعتقد حل يسير النبيذ ومذهب الشافعي على نحو من هذا كله .

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (ولها عليه أن يبيت عندها ليلة من كل أربع ليال ان كانت حرة) وجملة ذلك أن قسم الابتداء واجب ومعناه أنه إذا كانت له امرأة حرة لزمه المبيت عندها ليلة من كل أربع ليال مالم يكن له عذر ، وإن كان له نساء فلكل واحدة منهن ليلة من كل أربع ، وبه قال اثوري وأبو ثور ، وقال انقاضي في المجرّد لا يجب قسم الابتداء إلا ان كان بترك الوطء مضرة فإن كان تركه غير مضر لم يلزمه قسم ولا ووطء لان أحمد قال إذا وصل الرجل إلى امرأته مرة بطل أن يكون عنيئاً أي لا يؤجل . وقال الشافعي لا يجب قسم الابتداء بحال لان القسم لحقه فلم يجب عليه

وروى أبو داود عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مثله معناه ولا يستقبل القبلة حال الجماع لأن عمرو بن حزم وعطاء كرها ذلك ويكره الاكثار من الكلام حال الجماع لما روى قبيصة بن ذؤيب أن رسول الله ﷺ قال « لا تكثروا الكلام عند مجامعة النساء فان منه يكون الخرس والفأفأ » ولأنه يكره الكلام حالة البول وحال الجماع في معناه وأولى بذلك منه ويستحب أن يلاعب امرأته قبل الجماع لتنهض شهوتها فتزال من لغة الجماع مثل ما ناله

وقد روى عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ أنه قال « لا تواقعها الا وقد أتاها من الشهوة مثل ما أتاك لكيلا تسبها بالفراغ - قلت وذلك إلي ؟ قال - نعم انك تقبلها وتنفذها وتلدزها فاذا رأيت أنه قد جاءها مثل ما جاءك واقعتها فافترغ قبلها كره له النزاع حتى تفرغ لما روى أنس بن مالك قال قال رسول الله ﷺ « اذا جامع الرجل أهله فليقصدها ثم اذا قضى حاجته فلا يجعلها حتى تنضي حاجتها » ولأن في ذلك ضرراً عليها ومنعاً لها من قضاء شهوتها ويستحب للمرأة أن تتخذ خرقه تناولها الزوج بعد فراغه فيتمسح بها فان عائشة قالت ينبغي المرأة اذا كانت عاقلة أن تتخذ خرقه فاذا جاءها زوجها ناولته فمسح عنه ثم تمسح عنها فيصليان في ثوبها ذلك ما لم تصبه جنابة ولا بأس أن يجمع بين نسائه وإمائه - بل واحد لما روى عن أنس قال سكبت لرسول الله ﷺ من نسائه غسلاً واحداً في ليلة واحدة فان حدث الجنابة لا يمنع الوطء بدليل إمام الجماع قل احمد اذا أراد أن يعود فاعجب

ولنا قول النبي ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص « يا عبد الله ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل » ؟ قالت بلى يا رسول الله قال فلا تفعل « صم وأفطر وقم ونم فان لجسدك عليك حقاً وإن لعينك عليك حقاً وإن لزوجك عليك حقاً » متفق عليه فأخبر أن للمرأة عليه حقاً وقد روى الشعبي أن كعب بن سوار كان جالساً عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة فقالت يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي والله انه ليبيت لي له قائماً وبطل نهاره صائماً فاستغفر لها وأثنى عليها واستحيت المرأة وقامت راجعة فقال كعب يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها فجاء فقال لكعب افرض بينهما فانك فهمت من أمرهما ما لم أفهم قال فاني أرى أنها امرأة عليها ثلاث نسوة وهي رابعتن فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وإيلة فقال عمر والله ما رأيك الاول باعجب إلي من الآخر اذهب فأنت قاض على البعرة روي ذلك عن عمر بن شبة في كتاب قضاء البعرة بن رجوه هذا أحدها وفي لفظ قال عمر نعم القاضي أنت ، وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعاً ولأنه لو لم يكن حقاً للمرأة تلك الزوج تخصيص إحدى زوجاته كالزيادة في الدقة على قدر الواجب .

(مسئلة) (وان كانت أمة فن ثمان ليال ليلة)

هذا اختيار شيخنا قال أصحابنا من كل سبع لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائر ولها

إلى الوضوء، فإن لم يفعل فأرجو أن لا يكون به بأس ولأن الوضوء يزيد نشاطاً ونظافة فاستحب وأن اغتسل بين كل طهين فهو أفضل فإن أبا رافع روى أن رسول الله ﷺ طاف على نسائه جميعاً فاغتسل عند كل امرأة منهن غسلًا فقلت يا رسول الله لو جعلته غسلًا واحدًا؟ قال «هذا أزكى وأطيب وأطهر» رواه أحمد في المسند، وروى أحاديث هذا الفصل كلها أبو حفص العكبري، وروى ابن بطانة بإسناده عن أبي سعيد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إذا جامع الرجل أول الليل ثم أراد أن يعود ترضاً وضره للصلاة»

(فصل) وليس للرجل أن يجمع بين امرأته في مسكن واحد بغير رضاها مفرراً كان أو كبيراً لأن عليها ضرراً لما بينهما من العداوة والغيرة واجتماعهما يشتر الحفاضة والمحافظة وتسمع كل واحدة منهما حصة إذا أتت إلى الأخرى أو ترى ذلك فإن رضينا بذلك جاز لأن الحق لها فلها المسامحة بتركه وكذلك إن رضينا بنومه بينها في لحاف واحد، وإن رضينا بأن يجمع واحدة بحيث تراه الأخرى لم يجوز لأن فيه دناءة وسخا وسقوط مروءة فلم يبح برضاها وإن أسكنهما في دار واحدة كل واحدة في بيت جاز إذا كان ذلك مسكناً مثلها (فصل) روي عن النبي ﷺ أنه قال «أعجبون من غيرة سعد؟ لأننا أغير منه والله أغير مني» ومن علي رضي الله عنه قال: بلغني أن نساءكم أبزاحن العروج في الأسواق أما تغارون؟ أنه لا خير فيمن لا يزار. وقال محمد بن علي بن الحسين كان إبراهيم عليه السلام غيوراً وما من أمر به لا يزار إلا منكروا القلب.

السابعة والأولى أولى أي كن على النصف ما للجرة فإن حق الحرة من كل ثمان ليلتان ولو كان الامة ليلة من سبع ل زاد على النصف ولم يكن للجرة ليلتان والامة ليلة ولأنه إذا كان تحته ثلاث حرائر وأمة فلم يرد أن يزيد من على الواجب لمن قسم بينهما سبعاً فإذا نصنع في الليلة الثامنة أن أوجبنا عليه مبيتها عند حرة فقد زادها على ما يجب لها وإن بانها عند الامة جعلها كالجرة ولا سبيل إليه وعلى ما اختاره شيخنا تكون هذه الليلة الثامنة له أن أحب انفرد فيها وإن أحب بات عند الأولى مستأنفاً للقسم وإن كان عنده حرة وأمة قسم لمن ثلاث ليل من ثمان وله الانفرد في خمس وإن كان تحته حرتان وأمة فلهن خمس وله ثلاث وإن كان حرتان وأمتان فلهن ست وله ليلتان وإن كانت أمة واحدة فلها ليلة وله سبع وعلى قول الأصحاب لها ليلة وله ست

(مسألة) (وله الانفرد بنفسه فيما بقي وقد ذكرناه لأنه قد وفاهن حقهن فلم تجب عليه زيادة

تألو وفاهن حقهن من النفقة والسكوة والسكن)

(مسألة) (وعليه أن يطأ في كل أربعة أشهر مرة)

(مسئلة) قال (أبو القاسم وعلى الرجل أن يساوي بين زوجاته في القسم)

لأنهم بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم خلافا وقد قال الله تعالى (وعاشرهم بالمعروف) وليس مع الميل معروف ، وقال الله تعالى (فلا تميلوا كل الميل) فتدروها كالمعلقة ، وروى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « من كانت له امرأتان فمال إلى أحدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل ، وعن عائشة قالت : كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا فيعدل ثم يقول « اللهم هذا قسمي في فيما أملك فلا تلني فيما لا أملك » رواها أبو داود إذا ثبت هذا فانه إذا كان عنده نسوة لم يجز له أن يتتدي بواحدة منهن إلا بقرعة لأن البداءة بها تفضيل لها والتسوية واجبة ولأنهن متساويات في الحق ولا يمكن الجمع بينهما فوجب المصير إلى القرعة كما لو أراد السفر بأحدهن فإن كانتا اثنتين كفاه قرعة واحدة ويصير في الأقلية الثانية إلى الثانية بغير قرعة لأن حقها متعين وإن كن ثلثا أفرع في الأقلية الثانية للبداءة بأحدى الباقيتين ، وإن كن أربعاً أفرع في الأقلية الثالثة ويصير في الأقلية الرابعة إلى الرابعة بغير قرعة ، ولو أفرع في الأقلية الأولى فجعل سهمها للأولى وسهماً لثانية وسهماً لثالثة وسهماً لرابعة ثم أخرجها عليهن مرة واحدة جاز وكان لكل واحدة ما خرج لها

(فصل) ويقسم المريض والمحجوب والعين والخفي والحضي وبذلك قال الثوري والشافعي وأصحاب

الوطء واجب على الرجل إذا لم يكن عذر به قال مالك وقال القاضي لا يجب إلا أن يتركه للاضرار وقال الشافعي لا يجب عليه لأنه حق له فلا يجب عليه كسائر حقوقه ولما تقدم في المسألة المتقدمة في أول الفصل ولأن في بعض الروايات حديث كعب حين قضى بين الرجل وامرأته قال ان لها عليك حفا بإمل تصيبها في أربع من عدل فأعطها ذلك ودع عنك العلل أستحسن عمر قضاء ورضيه ولأن حق يجب بالاثاق إذا حلف على تركه فيجب قبل أن يحلف كسائر الحقوق الواجبة بحقق هذا أنه لو لم يكن واجبا لم يصح لليمين على تركه واجبا كسائر ما لا يجب ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما وهو مفضل إلى رفع ضرر الشهوة عن المرأة كائنضائه إلى رفع ذلك عن الرجل فيجب تأويله بذلك ويكون الوطء حقا لهما جميعا ولأنه لو لم يكن لهما فيه حق لما وجب استئذانها في العزل كلامة

(فصل) ويجب في كل أربعة أشهر مرة نص عليه أحمد ووجهه ان الله تعالى قدر بأربعة أشهر في حق المولي فكذلك في حق غيره لأن ليمين لا توجب ما حلف على تركه فيدل على أنه واجب بدونها

(مسئلة) (فان سافر عنها أكثر من ستة أشهر فطلبت قدومه لزمه ذلك ان لم يكن له عذر) وجملة ذلك أنه إذا سافر عن امرأته لعذر وحاجة سقط حقها من القسم والوطء وان طال سفره ولذلك لا يفسخ نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقة وان لم يكن له عذر مانع من الرجوع فان أحمد

الرأي لان القسم الانس وذلك حاصل عن لا يطاق، وقد روت عائشة أن رسول الله ﷺ لما كان في مرضه جمل يدور في نسائه ويقول أين أنا غدا؟ أين أنا غدا؟ رواه البخاري فان شق عليه ذلك استأذنه في الكون عند إحداهن كما فعل النبي ﷺ، قالت عائشة إن رسول الله ﷺ بعث إلى النساء فاجتمعن قال «اني لا أستطيع أن أدور بينكن فان رأيتهن أن تأذن لي فأكون عند عائشة فعلن» فأذن له رواه أبو داود فان لم يأذن له أقام عند إحداهن بالقرعة أو اعتزلن جميعا إن أحب، فان كان الزوج مجنونا لا يخاف منه طاف به الولي عليهن، وإن كان يخاف منه فلا قسم عليه لانه لا يحصل منه أنس ولا فائدة وإن لم يعدل الولي في القسم بينهما ثم أفاق المجنون فعليه أن يقضي المظلومة لانه حق ثبت في ذنبه فترمه إيفاؤه حال الاقامة كلال.

(فصل) ويقسم للعريضة والزنا، والحائض والنفساء والمحرمة والصغيرة الممكن وطؤها وكاهن سواء في القسم، وبذلك قل مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم، وكذلك التي ظاهر منها الان التقصد الابراء والسكن والانس وهو حاصل لمن، وأما المجنونة فان كانت لا يخاف منها فهي كالصحيحة وان خاف منها فلا قسم لها لانه لا يأمنها على نفسه ولا يحصل لها أنس ولا بها.

(فصل) ويجب قسم الابتداء ومعناه انه اذا كانت له امرأة لزمه المبيت عندها ليلة من كل أربع ليال ما لم يكن عذر، وإن كان له نساء فلكل واحدة منهن ليلة من كل أربع، وبه قال اشوري وأبو

رحمه الله ذهب الى توقيته ستة أشهر فانه قيل له كم يغيب الرجل عن زوجته؟ قال ستة أشهر يكتب اليه فان أبي أن يرجع فرق الحاكم بينها وانما صار الى تقديره بهذا الحديث عمر، رواه أبو حفص بإسناده عن زيد بن أسلم قال بينما عمر بن الخطاب يحرس بالمدينة فرأى امرأة وهي تقول:

تطاول هذا الليل واسود جانبه وطال على أن لا خليل أأعبه

ووالله لولا خشية الله وحده لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها عمر فقيل له هذه فلانة زوجها غائب في سبيل الله فأرسل اليها امرأة تكون معها وبعث إلى زوجها فأقفلته ثم دخل على حفصة فقال يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت سبحان الله مثلك يسأل مني عن هذا فقال لولا أنني أريد النظر للمسلمين ما سألتك قالت خمسة أشهر أو ستة أشهر فوقت للناس في مغازيهم سنة أشهر يسرون شهراً ويتيمون أربعة ويسرون شهراً راجعين وسئل أحمد كم للرجل يغيب عن أهله؟ قال يروى ستة أشهر وقد يغيب الرجل أكثر من ذلك لا أمر لا بد له

(مسئلة) (فان أني شيئاً من ذلك ولم يكن ثم عذر فطلبت الفرقة فرق بينهما)

قال أحمد في رواية ابن منصور في رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها يقول غدا أدخل بها الى شهر يجبر على الدخول قال أذهب إلى أربعة أشهر إن دخل بها وإلا فرق بينهما فجعله أحمد كالاولى وقال أبو بكر بن جعفر لم يرو مسئلة بن منصور غيره وفيها نظر وظاهر قول أصحابنا أنه لا يفرق بينهما لذلك

ثور ، وقال القاضي في المجرّد لا يجب قسم الابتداء إلا أن يترك الوطء مصرّاً فإن تركه غير مصر لم يلزمه قسم ولا وطء ، لأن أحد قال إذا وصل الرجل إلى امرأته مرة بطل أن يكون عينا أي لا يؤجل وقال الشافعي لا يجب قسم الابتداء بحال لأن القسم لحقه فلم يجب عليه

ولنا قول النبي ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص يا عبد الله « ألم أخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل ؟ » قلت بلى يا رسول الله قال « فلا تفعل صم ، وأفطر ، وقم ، ونم فإن لجسدك عليك حقا ، وإن أعينك عليك حقا وإن لزوجك عليك حقا » متفق عليه فاخبر أن المرأة عليه حقا وقد اشتهرت قصة كعب ابن سور رواها عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة من وجوه أحدها عن الشعبي أن كعب بن سور كان جالسا عند عمر بن الخطاب فحاجت امرأة فقالت يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلا قط أفضل من زوجي والله أنه لم يبيت إليه قائما ويظل نهاره صائما فاستغفر لها رثنى عليها واستحيت المرأة وقامت راجعة فقال كعب يا أمير المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها ؟ فحاج فقال لكعب اقض بينهما فأنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم قل فاني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فأقضي له بثلاثة أيام وإياهم ينعمد فيهن ولها يوم وإيلة فقال عمر والله ما رأيك الأول بأعجب إلي من الآخر اذهب فأنت قاض على أهل البصرة ، وفي رواية فقال عمر : نعم القاضي أنت . وهذه قضية انتشرت فلم تذكر فكانت اجماعا . ولأنه لو لم يكن حقا لم تستحق فسخ النكاح لتعذره بالحب والعنة وامتناعه بالايلاء ، ولأنه لو لم يكن حقا للمرأة المالك الزوج تخصيص إحدى زوجتيه به كزيادة في النفقة على

وهو قول أكثر الفقهاء لأنه لو ضربت له المدة لذلك وفرق بينهما لم يكن الايلاء أثر ولا خلاف في اعتباره وقال بعض أصحابنا إن غاب أكثر من ذلك لغير عذر يرأسه الحاكم فإن أبي أن يقدم فسخ نكاحه ، وروي ذلك عن أحمد ومن قال لا يفسخ نكاحه إذا ترك الوطء وهو حاضر فهنا أولى . وفي جميع ذلك لا يجوز الفسخ عند من يراه إلا بحكم الحاكم لأنه مختلف فيه ، وعن أحمد ما يدل على أن الوطء غير واجب فيكون هذا كله غير واجب لأنه حق له فلم يجبر عليه كسائر حقوقه وهذا مذهب والاول أولى لما ذكرنا

(فصل) سئل أحمد يؤجر الرجل أن يأتي أهله وليس له شهوة قال له إني والله يحاسب الولد فإن لم يرد الولد يقول هذه المرأة شابة لم لا يؤجر ؟ وهذا صحيح وإن أبا ذر روى أن رسول الله ﷺ قال « مباحثك أهلك صدقة » قلت يا رسول الله أنصيب شهوتنا وتؤجر ؟ قال « أرايت لو وضعه في غير حقه ؟ ما كان عليه وزر » قال بلى قال « أفتحسبون بالسيئة ولا تحسبون بالخير ؟ » ولأنه وسيلة إلى الولد وإعفاف نفسه وامراته وغض بصره وسكون نفسه أو إلى بعض ذلك

﴿مسئلة﴾ (ويستحب أن يقول عند الجماع بسم الله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقني) لقول الله تعالى (وقدوا لانفسكم) قال عطاء هي التسمية عند الجماع ، وروى ابن عباس قال :

قدر الواجب . إذا ثبت هذا فقال أصحابنا حق المرأة ليلة من كل أربع وللأمة ليلة من كل سبع لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائر ولها السابعة

والذي يقوى عندي أن لها ليلة من ثمان لتكون على النصف مما للحره فإن حق الحره من كل ثمان ليلتان ليس لها أكثر من ذلك ، فلو كان للأمة ليلة من سبع لزاد على النصف ولم يكن للحره ليلتان وللأمة ليلة ولأنه إذا كان تحته ثلاث حرائر وأمة فلم يرد أن يزيدهن على الواجب لهن قسم بينهما سبعا فماذا يصنع في الليلة الثامنة ؟ ان أوجبنا عليه مبيتها عند حره فقد زادها على ما يجب لها ، وان باتها عند الأمة جعلها كالحره ولا سبيل اليه ، وعلى ما اخترن تكون هذه الليلة الثامنة له ، ان أحب انفرد فيها وان أحب بات عند الاولى مستأنفا لا تقسم ، وان كان عنده حره وأمة قسم لهن ثلاث ليال من ثمان وله الانفرد في خمس ، وان كان تحته حرتان وأمة فلهن خمس وله ثلاث وان كان حرتان وأمتان فلهن ست وله اثنتان وان كانت أمة واحدة فلها ليلة وله سبع ، وعلى قولهم لها ليلة وله ست

(فصل) والوطء واجب على الرجل إذا لم يكن له عذر وبه قال مالك وعلى قول القاضي لا يجب الا أن يتركه للاضرار وقال الشافعي لا يجب عليه لانه حق له فلا يجب عليه كسائر حقوقه ولنا ما تقدم في الفصل الذي قبله ، وفي بعض روايات حديث كعب أنه حين قضى بين الرجل وامراته قال ان لها عليك حقا يا بعل تصيبها في أربع لمن عدل فأعطها ذاك ودع عنك العلل فاستحسن

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لو أن أحدكم حين يأتي أهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقنا فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبدا » متفق عليه

(فصل) ويكره التجرد عند الجماع لما روى عتبة بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا أتى أحدكم أهله فليستر ولا يتجردان تجرد العيرين » رواه ابن ماجه وعن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا دخل الخلاء غطى رأسه وإذا أتى أهله غطى رأسه ولا يجامع بحيث يراها أحد أو يسمع حسهما ولا يقبلها ويباشرها عند الناس قال أحمد ما يعجبني إلا ان يكتم هذا كله وقال أحمد في الذي يجامع المرأة والاخرى تسمع قال كانوا يكرهون الوجس وهو الصوت الخفي ولا يتحدث بما كان بينه وبين أهله لما روى عن الحسن قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الرجال والنساء فأقبل على الرجال فقال « لعل أحدكم يحدث بما يصنع بأهله إذا جنلا - ثم أقبل على النساء فقال - لعل إحداكن تحدث بما يصنع بها زوجها قال فقالت امرأة لهن ليفعلن وإننا لنفعل فقال - لا تفعلوا فأنما مثلكم كمثل الشيطان لفي شيطانة فجامعها والناس ينظرون » وروى أبو داود عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله بمعناه ولا يستقبل القبلة حال الجماع لان عمرو بن حزم وعطاء كرها ذلك .

﴿ مسألة ﴾ (ولا يكثر الكلام حال الوطء)

لما روى قبيصة بن ذؤيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تسكثروا الكلام عند جماعه

عمر قضاءه ورضيه ، ولأنه حق واجب بالاتفاق وإذا حلف على تركه فيجب قبل أن يحلف كسائر الحقوق الواجبة ، بحيث هذا أنه لو لم يكن واجبا لم يصر باليمين على تركه واجبا كسائر ما لا يجب ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما وهو مفض الى دفع ضرر الشهوة عن المرأة كفضائه الى دفع ذلك عن الرجل فيجب تعليله بذلك ويكون النكاح حقا لهما جميعا ، ولأنه لو لم يكن لها فيه حق لما وجب استئذانها في العزل كالامة .

إذا ثبت وجوبه فهو مقدر بأربعة أشهر نص عليه أحمد ووجهه ان الله تعالى قدره بأربعة أشهر في حق المولي فكذلك في حق غيره لان اليمين لا توجب ما حلف على تركه فيدل على انه واجب بدونها فان أصغر على ترك الوطء وطابت المرأة فقد روى ابن منصور عن أحمد في رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها يقول غدا أدخل بها غدا أدخل بها إلى شهر هل يجبر على الدخول ؟ فقال أذهب الى أربعة أشهر ان دخل بها والا فرق بينهما فجعله أحمد كالمولى

وقال أبو بكر بن جعفر لم يرو مسئلة ابن منصور غيره وفيها نظر وظاهر قول اصحابنا انه لا يفرق بينهما لذلك وهو قول أكثر الفقهاء لانه لو ضرب له المدة لذلك وفرق بينهما لم يكن الايلاء أثر ولا خلاف في اعتباره

(فصل) وإن سافر عن امرأته لعذر وحاجة سقط حقها من القسم والوطء ، وإن طال سفره

النساء فان منه يكون الخرس والفأفأ ولأنه يكره الكلام حالة البول وحال الجماع في مناء ويستحب أن يلاعب امرأته عند الجماع لتنهض شهوتها لتال من لذة الجماع مثل ما ناله ، وقد روى عمر بن العزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تواقها الا وقد أتاها من الشهوة مثل ما أتاك لكيلا تسبقها بالفراغ » قلت وذلك إلي ؟ قال « نعم إنك تقبلها وتغمرها وتلمسها فاذا رأيت أنه قد جاءها مثل ما جاءك واقعتها »

(مسئلة) (ولا ينزع اذا فرغ قبلها حتى تفرغ)

لما روى أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا جامع الرجل أهله فليقصد بها ثم إذا قضى الرجل حاجته فلا يعجلها حتى تقضي حاجتها » ولأن في ذلك ضرراً عليها ومنعاً لها من قضاء شهوتها ويستحب للمرأة أن تتخذ خرقة تناولها الزوج بعد فراغه يتمسح بها فان عائشة قالت : ينبغي للمرأة إذا كانت عاقلة أن تتخذ خرقة فاذا جامعها زوجها ناولته فمسح عنه ثم تمسح عنها فيصليان في ثوبها ذلك ما لم تصبه جنابة

(مسئلة) (ولا بأس أن يجمع بين وطء نسائه وإمائه بفصل واحد)

لما روى أنس قال سكت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فانتسل من نسائه غسل واحد في ليلة واحدة ولأن حدث الجنابة لا يمنع الوطء بدليل إتمام الجماع ويستحب الوضوء عند معاودة الوطء نص عليه

ولذلك لا يصح نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقة ، وإن لم يكن له عذر مانع من الرجوع فإن أحمد ذهب إلى توقيته بستة أشهر فانه قبل له كم يغيب الرجل عن زوجته ؟ قال ستة أشهر يكتب اليه فان أبي أن يرجع فرق الحاكم بينهما ، وإنما صار إلى تقديره بهذا الحديث عمر رواه أبو حفص بإسناده عن زيد بن أسلم قال : بينا عمر بن الخطاب يحرم المدينة فمر بامرأة في بيتها وهي تقول
تطاول هذا الليل واسود جانبه وطال على أن لا خليل ألامه
رواها لولا خشية الله وحده لحرك من هذا المرير جوانبه

فسأل عنها عمر فقيل له هذه فلانة زوجها غائب في سبيل الله فأرسل اليها امرأة تكون معها وبهت إلى زوجها فأقفلته ثم دخل على حفصة فقال يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها أفنالت سبعان الله مثلك يسأل مثلي عن هذا فقال لولا أنني أريد النظر للمسلمين ما سألتك قالت خمسة أشهر ستة أشهر فوقت للناس في ما زعيم ستة أشهر يسرون شهراً ويقيمون أربعة ويسرون شهراً راجعين . وسئل أحمد كم للرجل أن يغيب عن أهله ؟ قال يروى ستة أشهر وقد يغيب الرجل أكثر من ذلك لامرأته فانه غاب أكثر من ذلك لغير عذر فقال بعض أصحابنا برأسه الحاكم فان أبي أن يقدم فسخ نكاحه ومن قال لا يفسخ نكاحه اذ ترك الوطء وهو حاضر فنهنا أولى وفي جميع ذلك لا يبرز الفسخ عند من يراه إلا بحكم حاكم لانه مختلف فيه (فصل) وسئل أحمد يؤثر الرجل أن يأتي أهله وليس له شهوة ؟ فقال إي والله يحتسب الولدان لم يرد الولد يقول هذه امرأة شابة لم لا يؤثر ؟ وهذا صحيح فان أبا ذر روى أن رسول الله ﷺ قال

أحمد قال فان لم يفعل فأرجو أن لا يكون به بأس ولان الوضوء يزيده نظافة ونشاطا فاستحب وان اغتسل بين كل وطئين فهو أفضل فان أبا رافع روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف على نسائه جميعاً فاغتسل عند كل امرأة منهن غسلًا فقلت يا رسول الله لو جملته غسلًا واحدا قال هذا أزكى وأطيب وأطهر رواه الامام أحمد في المسند وروى هذه الاحاديث التي في آداب الجماع كلها أبو حفص العكري وروى ابن بطة بإسناده عن أبي سعيد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا جامع الرجل من أول الليل ثم اراد ان يعود توطأ وضوءه للصلاة »

(فصل) وليس للرجل ان يجمع بين امرأته في مسكن واحد إلا برضاها صغيرا كان المسكن او كبيرا لان عليها ضررا لما بينهما من العداوة والغيرة فاجتماعهما يثير الخصومة والمقابلة وتسمع كل واحدة منهما حسه إذا أتى الاخرى أو ترى ذلك فان رضا بذلك جاز لان الحق لهما فلها المساحة بتركه وكذلك إن رضا بنومه بينهما في لحاف واحد فان رضا بان يجمع إحداها بحيث تراه الاخرى لم يجز لان فيه دناءة وسخفاً وسقوط مروءة فلم يجز برضاها وان اسكنها في دار واحدة كل واحدة منهما في بيت جاز اذا كان ذلك سكن مثلها

(مسئلة) (ولا يجمع احداها بحيث تراه الاخرى او غيرها لان فيه دناءة ولا يحدثها بما جرى بينهما ولا يحدث غيرها لما روي من حديث الحسن

«بأنك صدقة» قلت يا رسول الله أنصيب شہوتنا ونؤجر؟ قال - أرايت لو وضعه في غير حقه كان عليه وزر؟ قال قلت بلى قال - أفتحتسبون بالسبيئة ولا تحتسبون بالخير، ولأنه وسيلة إلى الولد وإعفاف نفسه وامراته وغض بصره وسكون نفسه أو الى بعض ذلك

(فصل) وليس عليه الله وبة بين نسائه في النفقة والكسوة اذ قام بالواجب لكل واحدة منهن قال أحمد في الرجل له امرأتان: له أن يفضل إحداهما على الأخرى في النفقة والشهوات والكسوة إذا كانت الأخرى في كفاية ويشترى لهذه أرفع من ثوب هذه وتكون تلك في كفاية وهذا لان التسوية في هذا كله تشق فلو وجب لم يمكنه القيام به إلا بخرج فقط وجوبه كالتسوية في الوطء

(مسئلة) قال (وعماد القسم الليل)

لاخلاف في هذا وذلك لان الليل للسكن والايواء بأوي فيه الانسان إلى منزله ويسكن إلى أهله وينام في فراشه مع زوجته عادة، والنهار للمعاش والخروج والتكسب والاشتغال. قال الله تعالى (وجعل الليل سكناً) وقال تعالى (وجعلنا الليل لباساً وجعلنا النهار معاشاً) وقال (ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله) فلهذا يقسم الرجل بين نسائه ليلة وليلة ويكون في النهار في معاشه وقضاء حقوق الناس ومعايشهم إلا أن يكون ممن معاشه بالليل كالحراس ومن أشبههم فإنه يقسم بين نسائه بالنهار ويكون الليل في حقه كالنهار في حق غيره

(فصل) روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «تعجبون من سعد لأننا أغير منه والله أغير مني» وعن علي رضي الله عنه قال ياغي ان نساءكم يزاحن العلوج في الاسواق أما تفارون انه لا خير فيمن لا يفار وقال محمد بن علي بن الحسين كان ابراهيم عليه السلام غيوراً وما من امرئ لا يفار إلا منكوس القلب.

(مسئلة) (وله منها من الخروج من منزلها الى ما لها منه بد سواء ارادت زيارة والديها او عيادتهما او حضور جنازة احدهما)

قال احمد في امرأة لها زوج وام مريضة طاعة زوجها اوجب عليها من امها الا ان يأذن لها وقد روى ابن بطة في احكام النساء عن انس ان رجلاً سافر ومنع زوجته الخروج فرض ابوها فاستأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في عيادة ابيها فقال لها رسول الله عليه وسلم «انقي الله لآنخالفني زوجك» فأوحى الله الى النبي صلى الله عليه وسلم «اني قد غفرت لها بطاعة زوجها ولان طاعة الزوج واجبة والعيادة غير واجبة فلا يجوز ترك واجب لما ليس بواجب ولا يجوز لها الخروج الا باذنه

(مسئلة) (فان مرض بعض محارمها او مات استحب له ان يأذن لها في الخروج اليه)

لما في ذلك من صلة الرحم وفي منعها منه تطيعة الرحم وحمل لزوجته على مخالفته وقد امر الله تعالى

(فصل) والنهار يدخل في القسم تبعاً لليل بدليل ما روي أن سودة وهبت يومها عائشة تنفق عليه وقالت عائشة قبض رسول الله ﷺ في بيتي وفي يومي وإنما قبض النبي ﷺ نهاراً ويتبع اليوم الليلة الماضية لأن النهار تابع لليل ولهذا يكون أول الشهر الليل وأو نذرأة تكاف شهر دخل معه كفه قبل غروب شمس الشهر الذي قبله ويخرج منه بعد غروب شمس آخر يوم منه فيبدأ بالليل وإن أحب أن يجعل النهار مضافاً إلى الليل الذي يتبعه جاز لأن ذلك لا ينفارت

(فصل) فإن خرج من عند بعض نسائه في زمانها فإن كان ذلك في النهار أو أول الليل أو آخره الذي جرت العادة بالانتشار فيه والخروج إلى الصلاة جاز فإن المسلمين يخرجون للصلاة العشاء وللصلاة الفجر قبل طلوعه، وأما النهار فهو العاش والانتشار، وإن خرج في غير ذلك ولم يلبث أن عاد لم يقض لها لأنه لا فائدة في قضاء ذلك، وإن أقام قضاء لها سواء كانت إقامته لمعذر من شغل أو حبس أو لغير عذر لأن حقها قد فات بغيته عنها، وإن أحب أن يجعل قضاءه لذلك غيبته عن الأخرى مثل ما غاب عن هذه جاز لأن التسوية يحصل بذلك ولأنه إذا جاز له ترك الليلة بكاملها في حق كل واحدة منهما فبعضها أولى ويستحب أن يقضي لها في مثل ذلك الوقت لأنه أبلغ في المائلة والقضاء تعتبر المائلة فيه كقضاء العبادات والحقوق وإن قضاءه في غيره من الليل مثل أن فاتها في أول الليل فقضاءه في آخره أو من آخره فقضاءه في أوله ففيه وجهان (أحدهما) يجوز

بالمعاشرة بالمعروف وليس هذا من المعاشرة بالمعروف فإن كانت زوجته ذمية فله منها من الخروج إلى الكنيسة ولأن ذلك ليس بطاعة ولا نهي فإن كانت مسلمة فقال القاضي له منها من الخروج إلى المساجد وهو مذهب الشافعي وظاهر الحديث منعه من منعها وهو قوله عليه الصلاة والسلام «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله» وروي أن ابن الزبير تزوج عائكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل فكانت تخرج إلى المساجد وكان غيوراً فيقول لها لو صليت في بيتك فتقول لا أزال أخرج أو تمنعني فكره منها لهذا وقال أحمد في الرجل تكون له المرأة والإمة النصرانية يشتري لها زناً قال لا بل تخرج هي تشتري لنفسها فقيل له جاريته تعمل الزنا نير؟ قال لا

(فصل) وليس على المرأة خدمة زوجها في العجن والحبز والطبخ وأشباهه نص عليه أحمد وقال أبو بكر بن أبي شيبة وأبو إسحاق الجوزجاني عليها ذلك واحتج بقصة علي وفاطمة فإن النبي صلى الله عليه وسلم قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت وعلى علي ما كان خارجاً من البيت من عمل رواء الجوزجاني من طرق وقال الجوزجاني وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم «لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها» ولو أن رجلاً أمر امرأته أن تنقل من جبل أسود إلى جبل أحمر أو من جبل أحمر إلى جبل أسود كان عليها أن تفعل» ورواه بإسناده قال فهذا طاعته فيما لا منفعة فيه

لأنه قد قضى قدر ما فاتته من الليل والآخر لا يجوز لعدم المماثلة إذا ثبت هذا فإنه لا يمكن قضاؤه كله من ليلة الأخرى لئلا يفوت حق الأخرى فتحتاج إلى قضاء واحد إما أن يتفرد بنفسه في ليلة فيقضي منها وإما أن يقسم ليلة بينهما ويفضل هذه بقدر ما فات من حتها وإما أن يترك من ليلة كل واحدة مثل ما فات من ليلة هذه وإما أن يقسم المتروك بينهما مثل أن يترك من ليلة إحداها ساعتين فيقضي لها من ليلة الأخرى ساعة واحدة فيصير الفائت على كل واحدة منهما ساعة

(فصل) وأما الدخول على ضررتها في زمنها فإن كان ليلاً لم يجز إلا لضرورة مثل أن يكون منزولاً بها فيريد أن يحضرها أو ترصي إليه أو مالا بد منه فإن فعل ذلك ولم يلبث أن خرج لم يقض وإن أقام وبرئت المرأة المريضة قضى الأخرى من ليلتها بقدر ما أقام عندها وإن خرج لحاجة غير ضرورية أتم والحكم في القضاء كما لو دخل لضرورة لأنه لا فائدة في قضاء اليسير وإن دخل عليها فجاءها في زمن يسير ففيه وجهان

[أحدهما] لا يلزمه قضاؤه لأن الوطء لا يستحق في القسم والزمن اليسير لا يقضي (والثاني) يلزمه أن يقضيه وهو أن يدخل على المظلومة في ليلة الجماعة فيجاءها ليعمل بينهما ولأن اليسير مع الجماعة يحصل به السكن فأشبهه الكثير وأما لدخول في النهار إلى المرأة في يوم غيرها فيجوز للحاجة من دفع النفقة أو عيادة أو سؤال عن أمر يحتاج إلى معرفته أو زيارتها لبعدها عنها

فكيف بمؤنة معاشه؟ وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يأمر نساءه بخدمته فقال «يا عائشة اسقينا يا عائشة أطعمينا يا عائشة هلمي الشفرة واشحذنها بحجر» وروي أن فالحة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فشكت إليه ما تلقى من الرحى وسألته خادماً يكفيها ذلك

ولنا أن المعقود عليه من جهتها الاستمتاع فلا يلزمها غيره كسقي دوابه وحصاد زرعها فأما قم النبي صلى الله عليه وسلم بين علي وفاطمة فعلى ما يلبق بهما من الأخلاق المرضية ومجرى العادة لا على سبيل الإيجاب كما قد روي عن أسماء بنت أبي بكر أنها كانت تقوم بغرس الزبير وتلقط له النوى وتحمله على رأسها ولم يكن ذلك واجباً عليها وكذلك لا يجب على الزوج القيام بمصالح خارج البيت ولا الزيادة على ما يجب لها من النفقة والكسوة ولكن الأولى فعل ما جرت به العادة بقيامها به لأنه العادة ولا تصالح الحال إلا به ولا تنظم المعيشة بدونه .

﴿مسئلة﴾ (ولا تملك المرأة اجارة نفسها للرضاع والخدمة بغير إذن زوجها)

أما إذا فوات ذلك بأذنه جاز ولزم العقد لان الحق لهما لا يخرج عنها وإن كان بغير إذنه لم يصح لما يتضمن من تقويت حق زوجها وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ويجوز في الآخر لأنه تناول محلاً غير محل النكاح لكن للزوج فسخه لأنه يفوت به الاستمتاع ويختل ولنا أنه عقد يفوت به حق من ينسب له الحق بعقد سابق فلم يصح كاجارة المستأجر فأما أن أجرت

ونحو ذلك لما روت عائشة قالت كان رسول الله ﷺ يدخل علي في يوم غيري فينال مني كل شيء إلا الجماع وإذا دخل إليها لم يجامعها ولم يطل عندها لأن السكن يحصل بذلك وهي لا تستمتع وفي الاستمتاع منها بما دون الفرج وجهان

(أحدهما) يميز لحديث عائشة (والثاني) لا يجوز لأنه يحصل لها به السكن فأشبهه الجماع فإن أطل المقام عندها قضاء وإن جامعها في الزمن اليسير ففيه وجهان على ما ذكرنا ومذهب الشافعي على نحو ما ذكرنا إلا أنهم قالوا لا يقضي إذا جامع في النهار

ولنا أنه زمن يقضيه إذا طال المقام فيقضيه إذا جامع فيه كالليل

(فصل) والاولى أن يكون لكل واحدة منهن مسكن يأتيها فيه لأن رسول الله ﷺ كان يقسم هكذا ولأنه أصرن لمن وأستر حتى لا يخرجين من بيوتهن وإن اتخذ لنفسه منزلاً يستدعي إليه كل واحدة منهن في ليلتها ويومها كان له ذلك لأن للرجل نقل زوجته حيث شاء ومن امتنعت منهن من إجابتة سقط حقها من القسم لنشوزها وإن اختار أن يقصد بمضيه في منازلهن ويستدعي البعض كان له ذلك لأن له أن يسكن كل واحدة منهن حيث شاء وإن حبس الزوج فأحب القسم بين نسائه بأن يستدعي كل واحدة في ليلتها فليعلم طاعته إن كان ذلك سكيناً مثلاً وإن لم يكن لم تنزهه إجابتها لأن عليهن في ذلك ضرراً وإن أظفنه لم يكن له أن يترك العدل بينهما ولا استدعاء بمضيه دون بعض كما في غير الحبس .

المرأة نفسها للرضاع ثم تزوجت صح العقد ولم يملك الزوج فسخ الاجارة ولا منعه من الرضاع حتى تنقضي المدة لأن منافعتها ملكت بالعقد السابق على نكاحه فأشبه ما لو اشترى أمة مستأجرة وداراً مشفولة فإن نام الصبي واشتغل بغيرها فللزوج الاستمتاع وليس لولي الصبي منعها وبهذا قال الشافعي وقال مالك ليس له وطؤها إلا برضى الولي لأن ذلك ينقص اللبن

ولنا أن وطء الزوج مستحق بالعقد فلا يسقط بأمر مشكوك فيه كما لو أذن فيه الولي ولأنه يجوز له الوطء مع إذن الولي فجاز مع عدمه لأنه ليس للولي الاذن فيما يضر بالصبي ويسقط حقوقه

(مسألة) (وله أن يمنعها من رضاع ولدها إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه)

وجملته أن للزوج منع امرأته من رضاع ولدها من غيره ومن رضاع ولد غيرها إلا أن يضطر إليها لأن عقد النكاح يقتضي عمالك الزوج الاستمتاع في كل الزمان من كل الجهات سوى أوقات الصلوات والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الاوقات فكان له المنع كالخروج من منزله فإن اضطر الولد إليها بأن لا يوجد مرضعة سواها ولا يقبل الولد الارتضاع من غيرها وجب التمكين من إرضاعه لأنها حال ضرورة وحفظ لنفس ولدها فقدم على حق الزوج كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته .

(مسئلة) قال (ولو وطىء زوجته ولم يطأ الاخرى فليس بمأص)

لأننا خلافاً بين أهل العلم في أنه لا يجب التسوية بين النساء في الجماع وهو مذهب مالك والشافعي وذلك لأن الجماع طريقه الشهوة والميل ولا سبيل إلى التسوية بينهما في ذلك فإن قلبه قد يميل إلى أحدهما دون الأخرى قال الله تعالى (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم) قال عبيدة السلماني في الحب والجماع وإن أمكنت التسوية بينهما في الجماع كان أحسن وأولى فإنه أبلغ في العدل وقد كان النبي ﷺ يقسم بينهما فيعدل ثم يقول «الهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما أملك» وروى أنه كان يسوي بينهما حتى في القبل ولا يجب التسوية بينهما في الاستمتاع بما دون الفرج من القبل والامس ونحوها لأنه إذا لم يجب التسوية في الجماع ففي دواعيه أولى

(مسئلة) قال (ويقسم لزوجته الامة ليلة والحررة ليلتين وإن كانت كناية)

وبهذا قال علي بن أبي طالب وسعيد بن المسيب ومسروق والشافعي وإسحاق وأبو عبيد، وذكر أبو عبيد أنه مذهب الثوري والأوزاعي وأهل الرأي، وقال مالك في إحدى الروايتين عنه -وي بين الحررة والامة في القسم لأنهما سواء في حقوق النكاح من النفقة والسكنى وقسم الابتداء كذلك ههنا ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول: إذا تزوج الحررة على الامة قسم للامة ليلة

(فصل) فإن أرادت رضاع ولدها منه نفية وجهان (أحدهما) أن له منها من رضاعه ولفظ شيخنا في هذا الكتاب يقتضيه بعموم لفظه وهو قول الشافعي ولفظ الحرقى يقتضيه أيضاً لأنه يخل باستمتاعه منها فأشبه ما لو كان الولد من غيره وهذا ظاهر كلام القاضي (والثاني) ليس له منها ويحتمله كلام الحرقى فإنه قال فإن أرادت رضاع ولدها بأجرة مثلها فهي أحق به من غيرها سواء كانت في جبال الزوج أو مطلقة وهكذا ذكره شيخنا في كتاب نفقة الاقارب في الكتاب المشروح لقول الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وهو خبر يراد به الأمر وهو عام في كل واحدة ولا يصح من أصحاب الشافعي حمله على المطلقات لأنه جعل لمن رزقهن وكسوتهن وهم لا يحيزون جعل ذلك أجراً لرضاع ولا غيره وقولنا في الوجه الاول انه يخل باستمتاعه قلنا لا يفاء حق عليه وليس ذلك ممتنعاً كما أن قضاء دينه بدفع ماله فيه واجب سيما إذا تعلق به حق الولد في كونه مع أمه وحق الام في الجمع بينهما وبين ولدها وهذا ظاهر كلام ابن أبي موسى

(فصل) في القسم الاول قال رضي الله عنه (وعلى الرجل أن يساوي بين نسائه في القسم الاول)

لأننا خلافاً بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم قال الله تعالى (وعاشروهن بالمعروف) وليس مع الميل معروف وقال سبحانه (فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة) وروى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من كانت له امرأتان فإلى أحدهما جاء يوم القيامة

والحررة ليلتين . رواء الدارقطني واحتج به أحمد ، ولأن الحررة يجب تسليمها ليلاً ونهاراً فكان حفظها أكثر في الايواء . ويخالف النفقة والسكنى فانه مقدر بالحاجة وحاجتها الى ذلك كحاجة الحررة ، وأما قسم الابتداء . فانما شرع ليزول الاحتشام من كل واحد منهما من صاحبه ولا يختلفان في ذلك وفي مسئلتنا يقسم لهما ليتساوى حفظهما

(فصل) والمسئلة والكتايب سواء في القسم فلو كان له امرأتان أمة مسئلة وحررة كتابية قسم للامة ليلة وللحررة ليلتين ، وإن كانتا جميعاً حرتين فليلة وليلة ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسئلة والذمية سواء ، كذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والنخعي وزهري والحكم وحماد ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وذلك لأن القسم من حقوق الزوجية فاستوت فيه المسئلة والكتايب كالنفقة والسكنى ويفارق الامة لأن الامة لا يتم تسليمها ولا يحصل لها الايواء التام بخلاف الكتابية

(فصل) فان اعنت الامة في أثناء مدتها أضاف إلى ليلتها ليلة أخرى لتساوي الحررة وإن كان بعد انقضاء مدتها استؤنف القسم متساوياً ولم يقض لما ماضى لأن الحرية حصلت بعد استيفاء حقها وإن عنت وقد قسم للحررة ليلة لم يردّها على ذلك لانهما تساويان فيسوي بينهما (فصل) والحق في القسم للامة دون سيدها فلها أن تهبط ليلتها لزوجها وابعض ضرائرها كالحررة

وشقه مائل « وعن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا فيعدل ثم يقول « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك » رواها أبو داود

﴿مسئلة﴾ (وعمد القسم الليل الا لمن معيشته بالليل كالحارس)

ولا خلاف في هذا وذلك لأن الليل للسكن والايواء يأوي فيه الانسان الى منزله ويسكن الى أهله وينام في فراشه مع زوجته عادة والنهار للعباش والخروج والكسب والاشتغال قال الله تعالى (وجعل الليل سكناً) وقال سبحانه (وجعلنا الليل لباساً وجعلنا النهار معاشاً) وقال تعالى (ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله)

فعلى هذا يقسم الرجل بين نسائه ليلة وليلة ويكون في النهار في معاشه فيما شاء مما يباح له إلا أن يكون ممن معاشه بالليل كالحارس ومن أشبهه فانه يقسم بين نسائه بالنهار ويكون الليل في حقه كالنهار في حق غيره

(فصل) والنهار يدخل في القسم تبعاً لليل بدليل ما روي أن سودة وهبت يوماً للعائشة متفق عليه وقالت عائشة قبض رسول الله ﷺ في يوتي في يومي وأما قبض صلى الله عليه وسلم نهاراً ويتبع اليوم الليلة الماضية لأن النهار تابع لليل ولهذا يكون أول الشهر الليل ولو نذر اعتكاف شهر دخل متكفاه قبل غروب شمس الشهر الذي قبله ويخرج منه بعد غروب شمس الشهر الذي قبله ويخرج منه من بعد

وليس لسيدها الاعتراض عليها ، ولا أن يهبه دونها لان الايواء والسكن حق لها دون سيدها فملك
اسقاطه ، وذكر القاضي أن قياس قول أحد أنه يستأذن سيد الامة في العزل عنها أن لا تجوز هبتها
لحقها من القسم إلا باذنه ولا يصح هذا لان الوطء لا يتناول القسم فلم يكن للولي فيه حق ، ولان
المطالبة بالفدية للامة دون سيدها ونسخ النكاح بالجب والعنة لها دون سيدها فلا وجه لاثبات
الحق له هنا .

(فصل) ولا قسم على الرجل في ملكه بينه فمن كان له نساء وإماء فله الدخول على الاماء كيف
شاء والاستمتاع بهن ان شاء كالنساء ، وإن شاء أقل ، وإن شاء أكثر ، وإن شاء ساوى بين الاماء
وإن شاء فضل ، وإن شاء استمتع من بعض دون بعض بدليل قول الله تعالى (فان خفتم أن لا تعدلوا
فواحدة أو مملكت أيمانكم) وقد كان نبي ﷺ مارية القبطية وربحانة فلم يكن يقسم لهما ، ولان
الامة لاحق لها في الاستمتاع ولذلك لا يثبت لها الخيار بكون السيد مجبوا أو عينا ولا تضرب لهما مدة
الايلاء لكن إن احتاجت إلى النكاح فعليه اعفائها اما بوطنها أو تزويجها أو بيعها

(فصل) ويقسم بين نسائه ليلة ليلة فان أحب الزيادة على ذلك لم يحز الا برضاهن ، وقال القاضي
له أن يقسم ليلتين ليلتين وثلاثا ثلاثا ولا تجوز الزيادة على ذلك إلا برضاهن ، والاولى مع هذا ليلة
وليلة لانه أقرب لعهدهن به وتجوز الثلاث لانها في حد القلة فهي كالليلة وهذا مذهب الشافعي

غروب شمس آخر يوم منه فيبدأ بالليل وان أحب أن يجعل النهار مضافا الى الليل الذي يقبه جاز لان ذلك لا يتفاوت
(مسئلة) (وليس له البداءة باحداهن ولا السفر إلا بقرعة)

متى كان عنده نسوة لم يحز له أن يبتدىء بواحدة منهن إلا بقرعة لان البداءة بها تفضيل لها
والتسوية واجبة ولانهم متساويات في الحق ولا يمكن الجمع بينهما فوجب المنصير الى القرعة لان النبي
صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا أفرع بين نسائه فمن خرجت لها القرعة خرج بها معه متفق
عليه فالقرعة في السفر منصوص عليها وابتداء القسم مقيس عليه

(مسئلة) (إذا بات عندها بقرعة أو غيرها لزمه المبيت عند الثانية)

لتعين حقها فان كانتا اثنتين كفاه قرعة واحدة ويصير في الليلة الثانية الى الثانية بغير قرعة لان
حقها متعين فان كن ثلاثا أفرع في الليلة الثانية للبداءة باحدى الباقيتين فان كن أربعاً أفرع في الليلة
الثالثة ويصير في الليلة الرابعة الى الرابعة بغير قرعة ولو أفرع في الليلة الاولى فجعل سهما للاولى وسهما
للثانية وسهما للثالثة وسهما للرابعة ثم أخرجها عليهن مرة واحدة جاز وكانت لكل واحدة ماخرج لها

(مسئلة) (وليس عليه التسوية بينهما في الوطء بل يستحب)

ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في أنه لا تجب التسوية بين النساء في الجماع وهو مذهب الشافعي
وذلك لان الجماع طريقه الشهوة والميل ولا سبيل الى التسوية بينهما في ذلك فان قلبه قد يميل إلى

ولنا أن النبي ﷺ إنما قسم ليلة وليلة ولان التدوية واجبة وإنما جوزت البداية بواحدة لتعذر الجمع فاذا بات عند واحدة ليلة تعينت الليلة الثانية حقا للاخرى فلم يجوز جعلها للاولى بغير رضاها ولانه تأخير الحقوق بعضهم فلم يجوز بغير رضاهن كالزيادة على الثلاث ، ولأنه اذا كان له أربع نسوة فجعل لكل واحدة ثلاثا حصل تأخير الاخرى في تسم ليال وذلك كثير فلم يجوز كما لو كان له امرأتان فأراد أن يجعل لكل واحدة نسما ، ولان للتأخير آفات فلا يجوز مع امكان التعجيل بغير رضا المستحق كتأخير الدين الحال والتحديد بان ثلاث تحكم لا يسمع من غير دليل وكونه في حداقلة لا يوجب جواز تأخير الحق كالدين الحالة وسائر الحقوق

(فصل) فان قسم لاحداهما ثم طلق الاخرى قبل قسمها ثم لانه فوت حقها الواجب لها فان عادت اليه برجعة أو نكاح قضي لها لانه قدر على إيفاء حقها فلزمه كالمهر اذا أسير بالدين فان قسم لاحداهما ثم جاء يقسم لثانية فأغاثت الباب دونه أو منعه من الاستمتاع بها أو قالت لا تدخل علي أو لا تبث عندي أو ادعت الطلاق سقط حقها من القسم . فان عادت بعد ذلك إلى المطاوعة استأنف القسم بينهما ولم يقض الناشز لانها أسقطت حق نفسها ، وان كان له أربع نسوة فأقام عند ثلاث منهن ثلاثين ليلة لزمه أن يقيم عند الرابعة عشرا لتساويهن فان نشزت إحداهن عليه وظلم واحدة فلم يقسم لها وأقام عند الاثنين ثلاثين ليلة ثم أطاعته الناشز وأراد امضاء للمظلومة فانه يقسم لها ثلاثا وللناشز

إحداها دون الاخرى قال الله تعالى (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم) قال عبيدة السلماني في الحب والجماع وإن أمكنت التسوية بينهما في الجماع كان أحسن وأولى فانه أبلغ في العدل وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم بينهن فيعدل ثم يقول « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك » وروي أنه كان يسوي بينهن حتى في القبلة ولا تجب التسوية بينهن في الاستمتاع بما دون الفرج من القبلة واللمس ونحوهما لانه اذا لم تجب التسوية في الجماع فقي دوايه أولى

(فصل) وليس عليه التسوية بين نسائه في النفقة والكسوة اذا قام بالواجب لكل واحدة منهن قال أحمد في الرجل له امرأتان له ان يفضل احداها على الاخرى في النفقة والشهوات والسكنى اذا كانت الاخرى في كفاية ويشترى لهذه ارفع من ثوب هذه وتكون تلك في كفاية وهذا لان التسوية في هذا كله تشق فلو وجبت لم يمكنه القيام بها الا بخرج فسقط وجوبها كالتسوية في الوطء

(مسئلة) (ويقسم لزوجته الامة ليلة وللحره ليلتين وان كانت كناية)

وهذا قال علي بن ابي طالب وسعيد بن المسيب وسروق والشافعي واسحاق وابو عبيد وذكر ابو عبيد انه مذهب الثوري والاوزاعي واهل الرأي وقال مالك في احدي الروايتين عنه يسوي بين الحره والامة في القسم لانهما سواء في حقوق النكاح من النفقة والسكنى وقسم الابتداء فكذلك هذا ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يقول إذا زوج الحره على الامة قسم الامة ليلة وللحره

ليلة خمسة أدوار فيكمل للمظلومة خمس عشرة ليلة ويحصل للناشز خمس ثم يستأنف القسم بين الجميع فان كان له ثلاث نسوة فقسم بين اثنتين ثلاثين ليلة وعظم ثلثائة ثم تزوج جديدة ثم أراد أن يقضي المظلومة فانه يخص الجديدة بسبع إن كانت بكرًا وثلاث إن كانت ثيبًا لحق العقد ثم يقسم بينها وبين المظلومة خمسة أدوار على ما قدمنا للمظلومة من كل دور ثلاثا وواحدة للجديدة

(فصل) فان كان امرأتاه في بلدين فعليه العدل بينهما لانه اختار المباحة بينهما فلا يسقط حقها عنه بذلك فاما إن يمضي إلى الغائبة في أيامها ، واما أن يقدمها اليه ويجمع بينهما في بلد واحد فان امتنعت من القدوم مع الامكان سقط حقها لنشوزها ، وان أحب القسم بينهما في بلديهما لم يمكن أن يقسم ليلة وليلة فيجعل المدة بحسب ما يمكن كشهر وشهر أو أكثر أو أقل على حسب ما يمكنه وعلى حسب تقارب البلدين وتباعدهما

(فصل) ويجوز للمرأة أن تهب حقها من القسم لزوجها أو لبعض ضرائرها أو لمن جميعا ، ولا يجوز إلا برضى الزوج لان حقه في الاستمتاع بها لا يسقط إلا برضاه فاذا رضيت هي والزوج جاز لان الحق في ذلك لما لا يخرج عنها فان أثبت الموهوبة قبول الهبة لم يكن لها ذلك لان حق الزوج في الاستمتاع بها ثابت في كل وقت انما منعه الزاحمة بحق صاحبها فاذا زالت الزاحمة بهبتها ثبت حقه في الاستمتاع بها ، وإن كرهت كمالو كانت منفردة . وقد ثبت أن سودة وهبت يومها لعائشة

ليلتين رواء الدار قطني واحتج به أحمد ولان الحرية يجب تسليمها ليلا ونهاراً فكان حظها الايواء ويخالف النفقة والسكنى فانه مقدر بالحاجة وحاجتها كحاجة الحرية وأما قسم الابتداء فانما شرع ليزول الاحتشام من كل واحد منهما من صاحبه ولا يخافان في ذلك وفي مسئلتنا يقسم لها لتساوي حظها (فصل) والمسامة والكتائية سواء في القسم فلو كان له امرأتان أمة مسلمة وحره ككتائية قسم للامة ليلة وللحره ليلتين وإن كانتا جميعاً حرتين قليلة وليلة قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء كذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والزهري والحكم وحماد ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وذلك لان القسم من حقوق الزوجية فاستوت فيه المسلمة والكتائية كالنفقة والسكنى ويفارق الامة لان الامة لا يتم تسليمها ولا يحتمل لها الايواء التام بخلاف الكتائية

(فصل) فان أعتقت الامة في ابتداء مدتها أضاف الى ليلتها ليلة أخرى لتساوي الحرية وان كان بعد انقضاء مدتها استؤتف القسم متساويا ولم يقض لها ما مضى لان الحرية حصاة لها بعد استيفاء حقها وإن عتقت قسم للحره ليلة لم يزدها على ذلك لانها تساوي فسوي بينهما

(فصل) والحق في القسم للامة دون سيدها فلها أن تهب ليلتها لزوجها ولبعض ضرائرها كالحره وليس لسيدها الاعتراض عليها ولا أن يهبه دونها لان الايواء والسكنى حق لها دون سيدها فلا تكت

فكان رسول الله ﷺ يتسم لعائشة يومها ويوم سودة متفق عليه ، ويجوز ذلك في جميع الزمان وفي بعضه فان سودة وهبت يومها في جميع زمانها ، وروى ابن ماجه عن عائشة أن رسول الله ﷺ وجد على صفيه بنت حبي في شيء فقالت صفيه لعائشة هل لك أن ترضي عني رسول الله ﷺ ولك يومي؟ فأخذت خماراً مصبوغاً بزعفران فرشته ليفوح ريحه ثم اختمرت به وقعدت إلى جنب النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ « اليك بأعائشة أنه ليس يومك » قالت ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء فأخبرته بالامر فرضي عنها . فإذا ثبت هذا فان وهبت ليلتها لجميع ضرائرها صار القسم بينهما كما لو طلق الواهة ، وان وهبتها للزوج فله جعلها ان شاء لأنه لا ضرر على الباقيات في ذلك إن شاء جعله للجميع وإن شاء خص بها واحدة منهن ، وإن شاء جعل لبعضهن فيها أكثر من بعض وان وهبتها لواحدة منهن كفعل سودة جاز ، ثم إن كانت تلك الليلة تلي ليلة الموهوبة والى بينهما ، وان كانت لا تليها لم يجز له الموالاة بينهما إلا برضاء الباقيات ، وبجملها لما في الوقت الذي كان الواهة لان الموهوبة قامت مقام الواهة في ليلتها فلم يجز تغييرها عن موضعها كما لو كانت باقية للواهة ، ولان في ذلك تأخير حق غيرها وتغيير أليتها بغير رضاها فلم يجز . وكذلك الحكم إذا وهبتها للزوج فآثر بها امرأة منهن بعينها . وفيه وجه آخر أنه يجوز الموالاة بين الليلتين لعدم الفائدة في التفريق . والاول أصح وقد ذكرنا فيه فائدة فلا يجوز اطراحها . ومتى رجعت الواهة في ليلتها فلها ذلك في المستقبل لأنها هبة

اسقاطه ، وذكر القاضي ان قياس قول احمد انه يستأذن سيد الامة في العزل عنها ان لا يجوز هبتها لحقها من القسم الا باذنه ، وهذا لا يصح لان الوطء لا يتناوله القسم فلم يكن المولى فيه حق ولان المطالبة بالقيشة للامة دون سيدها ونسخ النكاح بالجلب والعنة لها دون سيدها فلا وجه لاثبات الحق له هنا (فصل) ويقسم المريض والمحجوب والعين والخصي وبذلك قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي لان القسم للانسان وذلك حاصل ممن لا نوطاً وقد روت عائشة ان رسول الله ﷺ لما كان في مرضه جعل يدور على نسائه ويقول « إن أنا غدا أين أنا غدا » رواه البخاري ، قال شق عليه ذلك استأذنه في الكون عند إحداهن كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، قالت عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث إلى النساء فاجتمعن قال « اني لا أستطيع أن أدور بينكن فان رأيتهن أن تأذن لي فأكون عند عائشة فعملتن » فأذن له رواه ابو داود . فان لم يأذن له أقام عند إحداهن بالقرعة وأعزلهن جميعاً إن أحب ، فان كان الزوج مجنوناً لا يخاف منه طاف به الولي عليهن وإن كان يخاف منه فلا قسم عليه لانه لا يحصل منه أنس ولا فائدة فان لم يعدل الولي في القسم بينهما ثم أفاق المجنون فعليه أن يقضي للمظلومة لانه حق ثبت في ذمته فلزمه إيفاؤه حال الإفاقة كالإل

(مسألة) (ويقسم للحائض والنفساء والمریضة والمعيبة والمحرمة والصغيرة المدكن وطؤها وكاكن) (المغني والشرح الكبير) « ٢٠٥ » « الجزء الثامن »

لم تقبض وليس لها الرجوع فيما مضى لانه بمنزلة المقبوض ، ولو رجعت في بعض الليل كن على الزوج أن ينقل إليها فان لم يعلم حتى آتم الآية لم يقض لها شيئاً لان التفريط منها

(فصل) فان بذلت ليلتها بمال لم يصح لان حقها في كون الزوج عندها وليس ذلك بمال فلا يجوز مقابلته بمال فاذا أخذت عليه مالا لزمها رده وعليه أن يقضي لها لانها تركته بشرط العوض ولم يسلم لها ، وان كن عوضها غير المال مثل إرضاء زوجها أو غيره عنها جاز فان عائشة أرضت رسول الله ﷺ عن صفة وأخذت يومها وأخبرت بذلك رسول الله ﷺ فلم ينكره

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا سافرت زوجته باذنه فلا نفقة لها ولا قسم وان كان هو أشخصها فهي على حقها من ذلك)

وجملة الامر انها اذا سافرت في حاجتها باذن زوجها لتجارة لها أو زيارة أو حج تطوع أو عمرة لم يق لها حق في نفقة ولا قسم . هكذا ذكر الحرقى والقاضي ، وقال أبو الخطاب في ذلك وجهان ، ولشافعي فيه قولان (أحدهما) لا يسقط حقها لانها سافرت باذنه أشبه ماله سافرت ٤٨٠

ولنا أن القسم للانس والنفقة للممكنين من الاستمتاع وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها فسقط كما لو تعذر ذلك قبل دخوله بها ، وفارق ما اذا سافرت معه لانه لم يتعذر ذلك ويحتمل أن يسقط

سواء في القسم) وبذلك قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وكذلك التي ظاهر منها لان القصد الايواء والسكن والانس وهو حاصل لمن ، فأما المجنونة فان كانت لا يخاف منها فهي كالعاقلة ، وان خاف منها فلا قسم لها لانه لا يأمنها على نفسه ولا يحصل لها أنس ولا بها

﴿ مسألة ﴾ (فان دخل في ليلتها الى غيرها لم يجز إلا لحاجة داعية فان لم يلبث لم يقض وإن لبث أو جامع لزمه أن يقضي لها ذلك من حق الأخرى)

وجملة ذلك انه اذا دخل في زمنها الى ضررتها فان كان ليسلا لم يجز إلا لضرورة مثل أن يكون منزولا بها فريد أن يحضرها أو توصي اليه أو مالا بد منه فان فعل ولم يلبث أن خرج لم يقض وإن أقام وبرأت المرأة المريضة قضى للأخرى من ليلتها بقدر ما أقام عندها ، وإن دخل لحاجة غير ضرورة آثم والحكم في القضاء كما لو دخل لضرورة لانه لا فائدة في قضاء اليسير ، وان دخل عليها فجامعها في الزمن اليسير ففيه وجهان (أحدهما) لا يلزمه قضاؤه لان الوطء لا يستحق في القسم والزمن اليسير لا يقضى (والثاني) يلزمه أن يقضيه وهو أن يدخل على المظلومة في ليلة الجماعة فيجامعها ليعدل بينهما وهذا هو الصحيح لان اليسير مع الجماع أشق على ضررتها وأعبط لها من الكثير من غير جماع فكان وجوب قضائه أولى ، فأما الدخول الى المرأة في يوم غيرها في النهار فيجوز للحاجة من دفع النفقة أو عيادة أو سؤال عن أمر يحتاج الى معرفته أو زيارتها بعد عهدها فيجوز لذلك ولما روت عائشة قالت كان

القسم وجها واحدا لأنه لو سافر عنها اسقط قسمها والتعذر من جهته فاذا تعذر من جهتها بسفرها كان أولى ويكون في النقطة الوجهان . وفي هذا تنبيه على سقوطها اذا سافرت بغير اذنه فانه اذا سقط حتما من ذلك لعدم التمكن بأمر ليس فيه نشوز ولا معصية فلأن يسقط بالنشوز والمعصية أولى ، وهذا لا خلاف فيه فعلمه . فأما ان أشخصها وهو أن يبعثها لحاجة أو يأمرها بالنقلة من بلدها لم يسقط حتما من نقطة ولا قسم لانها لم تغترب عليه التمكن ولا فات من جهتها وانما حصل بتفويته فلم ينقط حتما كما لو أنف المشرى المبيع لم يسقط حق البائع من تسليم ثمنه اليه ، فعلى هذا يقضي لها بحسب ما أقام عند ضررتها وان سافرت معه فهي على حتما منهما جميعا

(مسئلة) قال (واذا أراد سفرأ فلا يخرج معه منهن الا بقراءة فاذا قدم ابتداء القسم بينهما)

وجملته ان الزوج اذا أراد سفرأ فأحب حمل نسائه معه كاهن أو ترهن كاهن لم يحتج الى قرعة لان القرعة لتعيين المحصورة منهن بالسفر وهننا قد سوى ، وان أراد السفر ببعضهن لم يجز له أن يسافر بها الا بقراءة وهذا قول أكثر أهل العلم ، وحكي عن مالك ان له ذلك من غير قرعة وليس بصحيح فان عائشة روت ان النبي ﷺ كان اذا أراد سفرأ أفرع بين نسائه وأيهن خرج سهمها خرج بها معه متفق عليه . ولان في المسافرة ببعضهن من غير قرعة تفضيلا لها وميلا اليها فلم يجز بغير قرعة كالبداية بها في القسم

رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل علي في يوم غيري فينال مني كل شيء إلا الجماع ، واذا دخل عليها لم يجامعها ولم يطل عندها لان السكن يحصل بذلك وهي لاستحقة ، وفي الاستمتاع منها بما دون الفرج وجهان (أحدهما) يجوز لحديث عائشة (والثاني) لا يجوز لانه يحصل به السكن فأشبه الجماع فان أطل المقام عندها قضاء وان جامعها في الزن اليسير ففيه وجهان علي ما ذكرنا ومذهب الشافعي علي نحو ما ذكرنا إلا انه لا يقضي اذا جامع في النهار . ولنا انه زمن يقضيه اذا طال المقام فيقضيه اذا جامع كالليل (فصل) فان خرج من عند بعض نسائه في زمانها فان كان في النهار أو أول الليل أو آخره ان الذي جرت المادة بالاتشار فيه والخروج الى الصلاة جاز فان المسلمين يخرجون لصلاة العشاء ولصلاة الفجر قبل طلوعه ، وأما النهار فهو للعاش والانتشار ، وإن خرج في غير ذلك ولم يلبث أن عاد لم ينقض لها لانه لا فائدة في قضاء ذلك وان أقام قضاء لها سواء كانت اقامته لذرة من شغل أو حبس أو لغير عذر لان حقها قد فات بغيثته عنها ، وان أحب أن يحمل قضاءه لذلك غيخته عن الاخرى مثل ما غاب عن هذه جاز لان التسوية تحصل بذلك ولانه اذا جاز له ترك الليلة بكائها في حق كل واحدة منهما فبعضها أولى ، ويستحب أن يقضي لها في مثل ذلك الوقت لانه أبلغ في المائلة والقضاء يعتبر فيه المائلة كقضاء العبادات والحقوق ، وإن قضاء من غيره من الليل مثل أن فاته في أول الليل فقضاءه في

وان أحب المسافرة بأكثر من واحدة أقرع أيضا فقد روت عائشة أن النبي ﷺ كان اذا خرج أقرع بين نسائه فصارت القرعة لعائشة وحنيفة ورواه البخاري ، ومتى سافر بأكثر من واحدة سوى بينهن كما يسوي بينهن في الحضر ولا يلزمه القضاء للحاضرات بعد قدومه ، وهذا معنى قول الحرقى فاذا قدم ابتداء القسم بينهن وهذا قول أكثر أهل العلم وحكي عن داود أنه يقضي لنول الله تعالى (فلاتميلوا كل الميل) ولنا أن عائشة لم تذكر قضاء في حديثها ، ولأن هذه التي سافر بها يلحقها من مشقة السفر بازاء ما حصل لها من السكن ، ولا يحصل لها من السكن مثل ما يحصل في الحضر فلو قضى للحاضرات سكن قد مال على المسافرة كل الميل ، لكن ان سافر باحداهن بفير قرعة أم وقضى للبواقي بعد سفره وبهذا قال الشافعي وقل أبر حنيفة ومالك لا يقضي لان قسم الحضر ليس بمثل لقسم السفر فيتعذر القضاء .

ولنا أنه خص بعضهم بمدة على وجه تلحقه النومة فيه فلزمه القضاء كما لو كان حاضراً . إذا ثبت هذا فينبغي أن لا يلزمه قضاء المدة وإنما يقضي منها ما أقام منها معها بمبيت ونحوه فأما زمان السير فلم يحصل لها منه إلا التعب والمشقة فلو جعل للحاضرة في مقابلة ذلك مبيتاً عندها واستمتاعاً بها لمال كل الميل .

(فصل) إذا خرجت القرعة لاحداهن لم يجب عليه السفر بها وله تركها والسفر وحده لان القرعة

آخره او بالعكس جاز في احد الوجهين لانه قد قضى بقدر ما فاته من الليل والآخر لا يجوز لعدم المائلة . اذا ثبت هذا فانه لا يمكن قضاؤه كله من ليلة الاخرى لثلاث يقات حق الاخرى فيحتاج الى قضاء ، ولكن إما أن يفرد بنفسه في ليلة فيقضي منها واما أن يقسم ليلة بينهن ويفضل هذه بقدر ما فاته من حقتها وله ان يترك من ليلة كل واحدة مثل ما فاته من ليلة هذه ، واما أن يقسم المتروك بينهما مثل ان يترك من ليلة احدهما ساعتين فيقضي لها من ليلة الاخرى ساعة فيصير الفات على كل واحدة منهما ساعة (فصل) والاولى ان يكون لكل واحدة من نسائه مسكن يأتيها فيه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقسم هكذا ولانه اصون اهن واستر حتى لا يخرجن من بيوتهن ، فان اتخذ لنفسه منزلاً يدعو اليه كل واحدة منهن في ليلتها ويومها جاز ذلك لان الرجل ينقل زوجته حيث شاء ومن امتنعت منهن من اجابته سقط حقها من القسم لنشوزها ، وان اختار أن يقصد بعضهن في منازلهن ويستدعي البعض كان له ذلك لان له ان يسكن كل واحدة منهن حيث شاء ، وان حبس الزوج فأحب القسم بين نسائه بأن يستدعي كل واحدة في ليلتها فاعلمين طاعته إن كان ذلك سكنى مثلهن وإن لم يكن لم يلزمهن اجابته لان عليهن في ذلك ضرراً ، وان أطعنه لم يكن له أن يترك العدل بينهن ولا استدعاء بعضهن دون بعض كما في غير الحبس

(فصل) ويقسم بين نسائه ليلة ليلة فان أحب الزيادة على ذلك لم يجز إلا برضاهن ، وقال القاضي

لا توجب وإنما تعين من تستحق التقديم وإن أراد السفر بغيرها لم يحز لأنها تعينت بالقرعة فلم يحز العدول عنها إلى غيرها وإن وهبت حقها من ذلك لغيرها جاز إذا رضي الزوج لأن الحق لها فصحت هبتها له كما لو وهبت أيتها في الحضر ولا يجوز بغير رضا الزوج لما ذكرنا في هبة القبلة في الحضر وإن وهبته للزوج أو للجميع جاز، وإن امتنعت من السفر معه سقط حقها إذا رضي الزوج وإن أبي فله إكراهها على السفر معه لما ذكرنا، وإن رضي بذلك استأنف القرعة بين البواقي وإن رضي الزوجات كلهن بسفر واحدة معه من غير قرعة جاز لأن الحق لمن إلا أن لا يرضى الزوج ويريد غير من اتفقن عليها فيصير إلى القرعة ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين السفر الطويل والقصير لعموم الخبر والمعنى وذكر القاضي احتمالاً ثانياً أنه يقضي للبواقي في السفر القصير لأنه في حكم الإقامة وهو وجه لا يحاب الشافعي ولنا أنه سافر بها بقرعة فلم يقض كالطويل ولو كان في حكم الإقامة لم يحز المسافرة بإحداهن دون الأخرى كما لا يجوز لإفراد إحداهن بالقسم دون الأخرى، ومتى سافر بإحداهن بقرعة ثم بدا له فأبعد السفر نحو أن يسافر إلى بيت المقدس ثم يبدو له فيمضي إلى مصر فله استصحابها معه لأنه سفر واحدة قد أفرغ له وإن أقام في بلدة مدة إحدى وعشرين صلاة فما دون لم يحتسب عليها لأنه في حكم السفر تجزي عليه أحكامه وإن زاد على ذلك قضى الجميع مما أقامه لأنه خرج عن حكم السفر وإن أزمع على المقام قضى ما أقامه وإن قل لأنه خرج عن حكم السفر ثم إذا خرج بعد ذلك إلى بلدة أو بلد أخرى لم يقض ما سافره لأنه في حكم السفر الواحد وقد أفرغ له (فصل) إذا أراد الانتقال بنسائه إلى بلد آخر فأمكنه استصحابهن كهن في سفره فعل ولم يكن

له أن يقسم ليلة ليلة وليتين ليلتين وثلاثاً ثلاثاً ولا تجوز الزيادة على ذلك إلا برضاهن، والأولى مع هذه ليلة وهذه ليلة لأنه أقرب لمعهدهن به، ويجوز الثلاث لأنها في حد القلة فهي كالليلة وهذا مذهب الشافعي ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما قسم ليلة ليلة ولان التسوية واجبة وإنما جوزنا البداية بواحدة لتعذر الجمع فإذا بات عند إحداهن ليلة بقيت الليلة الثانية حقاً للأخرى فلم يحز جعلها للأولى بغير رضاها ولأنه تأخير لحقوق بعضهن فلم يحز بغير رضاهن كالتزادة على الثلاث ولأنه إذا كانت له أربع نسوة فجعل لكل واحدة ثلاثاً حصل تأخير الأخيرة في تسع ليال وذلك كثير فلم يحز كما لو كان له امرأتان فأراد أن يجعل لكل واحدة تسماً ولأن للتأخير عليها ضرراً فإن لم يفعل فلا يجوز مع إمكان التعجيل بغير رضا المستحق كتأخير الدين الحال، والتحديد بالثلاث تحكم لا يسمع من غير دليل وكونه في حد القلة لا يوجب جواز تأخير الحق كالديون الحالة وسائر الحقوق

(فصل) فإن كانت امرأتاه في بلدين فعليه العدل بينهما لأنه اختار المباحة بينهما فلا يسقط حقهما عنه بذلك فاما أن يمضي إلى الغائبة في أيامها وإما أن يقدمها إليه فيجمع بينهما في بلد واحد فإن امتنعت من القدوم مع الامكان سقط حقها لنشوزها، وإن أحب القسم بينهما في بلديهما لم يمكن

له أفراد إحداهن به لان هذا السفر لا يختص بواحدة بل يحتاج إلى نقل جميعهن فان خص إحداهن قضي للباقيات كلها فأن لم يمكنه صحبة جميعهن أو شق عليه ذلك وبعت بهن جميعا مع غيره ممن هو محرم لهن جاز ولا يقضي لاحد ولا يحتاج الى قرعة لانه سوى بينهما وان أراد افراد بهن السفر معه لم يجز إلا بقرعة فاذا وصل إلى البلد الذي انتقل اليه فأقامت معه فيه قضي للباقيات مدة كونها معه في البلد خاصة لانه صار مقيما وانقطع حكم السفر عنه

(فصل) إذا كانت له امرأة تزوج أخرى وأراد السفر بهما جميعا قسم للجديدة سبعا إن كانت بكرا وثلاثا إن كانت ثيبا ثم يقسم بعد ذلك بينها وبين القديمة وان أراد السفر بإحدهما أقرع بينهما فان خرجت قرعة الجديدة سافر بها معه ودخل حق العقد في قسم السفر لانه نوع قسم وان وقعت القرعة للآخرى سافر بها فان حضر قضي للجديدة حق العقد لانه سافر بعد وجوبه عليه وان تزوج اثنتين وعزم على السفر أقرع بينهما فسافر بالتي تخرج لها القرعة ويدخل حق العقد في قسم السفر فاذا قدم قضي للثانية حق العقد في أحد الوجهين لانه حق وجب لها قبل سفره لم يؤده اليها فلزمه قضاؤه كما لو لم يسافر بالآخرى معه (والثاني) لا يقضيه لئلا يكون تفضيلا لها على التي سافر بها لانه لا يحصل للمسافرة من الايواء والسكن والمبيت عندها مثل ما يحصل في الحضر فيكون ميلا فيعذر قضاؤه فان قدم من سفره قبل مضي مدة ينقضي فيها حق عقد الاولى أمه في الحضر وقضي للحاضرة مثله وجها واحدا وفيما زاد الوجهان

أن يقسم ليلة وليلة فيجعل المدة بحسب ما يمكن كشهرو شهر أو أكثر أو أقل على حسب ما يمكنه وعلى حسب تقارب البلدين وتباعدتها

(فصل) فان قسم ثم جاء ليقسم للثانية فأغلقت الباب دونه أو منعه من الاستمتاع بها أو قالت لا تدخل علي ولا تبيت عندي أو ادعت الطلاق سقط حقها من القسم فان عادت بعد ذلك إلى المطاوعة استأنف القسم بينهما وام يقض للناشر لانها أسقطت حق نفسها ، فان كان له أربع نسوة فأقام عند ثلاث منهن ثلاثين ليلة لزمه أن يقيم عند الرابعة عشرةا لتساويهن فان نشزت إحداهن عليه وظلم واحدة فلم يقسم لها ثلاثا وللناشر ليلة خمسة أدوار فيكمل للمظلومة خمس عشرة ليلة ويحصل للناشر خمسة ثم يستأنف القسم بين الجميع ، فان كان له ثلاث نسوة فقسم بين اثنتين ثلاثين ليلة وظلم الثالثة ثم تزوج جديدة ثم أراد أن يقضي للمظلومة فانه يختص الجديدة بسبع ان كانت بكرا وثلاث ان كانت ثيبا ثم يقسم بينها وبين المظلومة خمسة أدوار على ما قدمنا للمظلومة من كل دور ثلاثا وواحدة للجديدة

(مسئلة) (وان أراد النقلة من بلد الى بلد وأخذ إحداهن معه والآخرى مع غيره لم يجز إلا بقرعة) وجملة ذلك ان الزوج اذا أراد الانتقال بنسائه الى بلد آخر فأمكنه استصحاب الكل في سفره فيل ولا يس له أفراد إحداهن به لان هذا السفر لا يختص بواحدة بل يحتاج الى نقل جميعهن ، فان خص

ويحتمل في المسئلة الاولى وجهاً ثالثاً وهو أن يستأنف قضاء حق العقد لكل واحدة منها ولا يحتسب على المسافرة بمدة سفرها كما لا يحتسب به عليها فيما عدا حق العقد وهذا أقرب الى الصواب من إسقاط حق العقد الواجب بالشرع بغير مسقط

(مسئلة) قال (واذا أعرس عند بكر أقام عندها سبعمائة ثم دار ولا يحتسب عليها بما أقام عندها ، وان كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً ثم دار ولا يحتسب عليها أيضاً بما أقام عندها)

مضى تزوج صاحب النسوة امرأة جديدة قطع الدور وأقام عندها سبعمائة ان كانت بكراً ولا يقضيها للباقيات ، وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً ولا يقضيها إلا أن تشاء هي أن يقيم عندها سبعمائة فانه يقيمها عندها ويقضي الجميع للباقيات . روي ذلك عن أنس ، وبه قال الشعبي والنخعي ومالك والشافعي واسحاق وأبو عبيد وابن المنذر ، وروي عن سعيد بن المسيب والحسن وخلاس بن عمرو ونافع مولى ابن عمر للبكر ثلاث وللثيب ليلتان ونحوه قل الاوزاعي ، وقال الحكم وحماد وأصعب الرأي لا يفضل الجديدة في القسم فان أقام عندها شيئاً قضاء للباقيات لأنه فضاها بمدة فوجب قضاؤها كما لو أقام عند الثيب سبعمائة

ولنا ما روى أبو قلابة عن أنس قال من السنة اذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعمائة واذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم قل أبو قلابة لو شئت لقلت ان أنسا رفعه الى النبي ﷺ متفق

احداهن قضى للباقيات كالحاضر فان لم يمكنه الجمع أو شق عليه ذلك وبعت بهن جميعاً مع غيره ممن هو محرم لمن جاز ولا يقضى لاحد ولا يحتاج الى قرعة لانه سوى بينهما ، وان أراد افراد بعضهن بالسفر معه لم يجز الا بقرعة فاذا وصل الى البلد الذي انتقل اليه فأقامت معه فيه قضى للباقيات مدة كونها معه في البلد خاصة لانه صار مقبلاً وانقطع حكم السفر عنه

(مسئلة) (ومتى سافر بها بقرعة لم يقض وإن كان بغير قرعة لزمه القضاء للآخرى)

وجهة ذلك أن الزوج إذا أراد سفراً فأحب حمل نسائه كلهن معه أو تركهن كلهن لم يحتج الى قرعة ، لأن القرعة لتعيين الخصوصية ممن بالسفر وههنا قد سوى ، وإن أراد السفر ببعضهن لم يجز له ذلك إلا بقرعة ، وهذا قول أكثر أهل العلم . وحكي عن مالك أن له ذلك من غير قرعة وليس بصحيح فان عائشة قالت كان رسول الله ﷺ اذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتن خرج سهمها خرج بها معه ، متفق عليه ولان في المسافرة ببعضهن من غير قرعة تفضيلاً لها وميلاً اليها فلم يجز بغير قرعة كالبداية بها في القسم ، وإن أحب المسافرة بأكثر من واحدة أقرع أيضاً فقد روت عائشة أن النبي ﷺ كان إذا خرج أقرع بين نسائه ، فصارت القرعة لعائشة وحفصة ، رواه البخاري . ومتى سافر بأكثر من واحدة سوى بينهما كما يسوي بينهما في الحضر ولا يلزمه القضاء للحاضرات بعد

عليه ، وعن أم سلمة أن رسول الله ﷺ لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثاً وقال « ليس بك على أهالك هوان إن شئت سبعت لك ، وإن سبعت لك سبعت لنسائي » رواه مسلم ، وفي لفظ « وإن شئت ثلثت ثم درت » وفي لفظ « وإن شئت زدتك ثم حاسبتك به لبكر سبع وثيب ثلاث » وفي لفظ رواه الدارقطني « إن شئت أقت عندك ثلاثاً خالصة لك ، وإن شئت سبعت لك ثم سبعت لنسائي » وهذا بمنع قياسهم ويقدم عليه ، قال ابن عبد البر الأحاديث المرفوعة في هذا الباب على ما قلناه وليس مع من خالفنا حديث مرفوع والحجة مع من أدلى بالسنة

(فصل) والامة والحرة في هذا سواء ولأصحاب الشافعي في هذا ثلاثة أوجه (أحدها) كقولنا (والنسائي) الامة على النصف من الحرة كسائر القسم (والثالث) لبكر من الاماء أربع وثيب ليلتان تكيلاً لبعض الليلة

ولنا عموم قوله عليه السلام « لبكر سبع وثيب ثلاث » ولأنه يراد للانس وإزالة الاحتشام والامة والحرة سواء في الحاجة اليه فاستويا فيه كالنقطة

(فصل) يكره أن يزف اليه امرأتان في ليلة واحدة أو في مدة حق عند احدهما لأنه لا يمكنه أن يوفيها حقها وتستغفر التي لا يوفيها حقها وتستوحش فان فعل فأدخلت احدهما قبل الاخرى بدأها

قدومه ، وهذا قول أكثر أهل العلم . وحكى عن داود أنه يقضي لقول الله تعالى (فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة)

ولما أن عائشة لم تذكر قضاء في حديثها ، ولأن هذه التي سافر بها يلحقها من مشقة السفر بازاء ما حصل من السكن مثل ما يحصل في الحضر فلو قضى للحاضرات لكان قد مال على المسافرة كل الميل لكن ان كان مسافراً باحدها بغير قرعة أثم وقضى للبواقي بمد سفره وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك لا يقضي لان قسم الحضر ليس بمثل قسم السفر فيتمذر القضاء .

ولنا انه خص بعضهن بمدة على وجه تلحقه النعمة فيه فلزمه القضاء كما لو كان حاضراً . إذا ثبت هذا فينبغي أن لا يلزمه قضاء المدة وإنما يقضي منها ما أقام منها بميت ونحوه فاما زمان السير فلم يحصل لها منه الا المشقة والتعب فلو جعل للحاضرة في مقابلة ذلك ميئناً عندها واستماتاً بها لمال كل الميل .

(فصل) فان خرجت القرعة لاحداهن لم يجب عليه السفر بها وله تركها والسفر وحده لان القرعة لا توجب وإنما تعين من تستحق التقديم فان أراد السفر بغيرها لم يحجز لانها تعينت بالقرعة فلم يحجز العدول عنها الى غيرها وان وهبت حقها من ذلك لغيرها جاز اذا رضي الزوج لان الحق لها فيجوز هبتها له كما لو وهبت ليلتها في الحضر ولا يجوز بغير رضاه كما لو وهبت ليلتها في الحضر وان وهبته للزوج أو للجميع جاز ، وان امتنع من السفر معه سقط حقها اذا رضي الزوج ، وان أبى فله اكراهها على السفر معه لما ذكرناه ، وان رضي بذلك استأنف القرعة بين البواقي ، وان رضي الزوجات

فوفاهما حقهما ثم عاد فوفى الثانية ثم ابتداء القسم ، وإن زفت الثانية في أثناء مدة حق العقد أنه للاولى ثم قضى حق الثانية ، وإن أذخاها عليه جميعاً في مكان واحد أفرع بينهما وقدم من خرجت لها القرعة منهما ثم وفي الاخرى بمدها

(فصل) وإذا كانت عنده امرأتان فبات عند احدهما ليلة ثم تزوج ثالثة قبل ليلة الثانية قدم المزفوفة بإياليها لان حتماً أكد لانه ثبت بالعقد وحق الثانية ثبت بفعله فإذا قضى حق الجديدة بدأ بالثانية فوفاهما ليلتهما ثم يبيت عند الجديدة ثم يتبدىء القسم ، وذكر القاضي أنه إذا وفي الثانية ليلتهما بات عند الجديدة نصف ليلة ثم يتبدىء القسم لان الليلة التي يوفيهما للثانية نصفها من حقها ونصفها من حق الاخرى فيثبت للجديدة في مقابلة ذلك نصف ليلة بازاء ما حصل لكل واحدة من ضربتها ، وعلى هذا القول يحتاج أن ينفرد بنفسه في نصف ليلة وفيه حرج فانه ربما لا يجد مكاناً ينفرد فيه أو لا يقدر على الخروج اليه في نصف الليلة أو الحجي منه وفيما ذكرناه من البداية بها بعد اثباته وفاء بحقها بدون هذا الحرج فيكون أولى ان شاء الله

(فصل) وحكم السبعة والاثلاثة التي يقيمها عند المزفوفة حكم سائر القسم في أن عماده الليل وله الخروج نهاراً لمعاشه وقضاء محرق الناس ، وإن تعذر عليه المتام عندها ليلاً لم يغل أو حبس أو ترك ذلك لعذر عذر قضاء لها وله الخروج لصلاة الجماعة فإن النبي ﷺ لم يكن يترك الجماعة لذلك ويخرج لما لا بد له منه فإن أطل قضاء ، وإن كان يسيراً فلا قضاء عليه

كل من يسافر واحدة معه من غير قرعة جاز لان الحق لمن الا أن لا يرضى الزوج ويريد غير من انفق عليها فيصار الى القرعة ، ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين السفر الطويل والقصر لعموم الخبر والمعنى . وذكر القاضي احتمالاً أنه يقضي للبواقي في السفر القصير لانه في حكم الإقامة وهو وجه لأصحاب الشافعي ولنا أنه سافر بها بقرعة فلم يقض كما الطويل ولو كان في حكم الإقامة لم تجز المسافرة باحداهن دون الاخرى كما لا يجوز افراد احداهن بالقسم دون غيرها ، ومتى سافر باحداهن بقرعة ثم بدا له بعد السفر نحو أن يسافر الى القدس ثم يبدو له فيمضي الى مصر فله استصحابها معه لانه سفر واحد قد أفرع له فإن أقام في بلدة مدة احدى وعشرين صلاة فادون لم يحسب عليه بها لانه في حكم السفر يعجري عليه أحكامه وإن زاد على ذلك قضى الجميع بما أقامه لانه خرج من حكم السفر وإن أجمع على المقام قضى ما أقامه وإن قل لانه خرج عن حكم السفر ثم إذا خرج بعد ذلك الى بلد ، أو بلدة أخرى لم يقض ما سافره لانه في حكم السفر الواحد وقد أفرع له

❦ مسألة ❦ (وإن امتنع من السفر معه أو من المبيت عنده أو سافرت بغير اذنه سقط حقها من القسم)

لا نعلم خلافاً في ذلك لانها عاصية له بمنع نفسها منه فسقط حقها كاللأشزة

❦ مسألة ❦ (وإن أشخصها هو فهي على حقها من ذلك)

(مسئلة) قال (واذا ظهر منها ما يخاف معه نشوزها وعظها فإن أظهرت نشوزا هجرها فإن أردعها والا فله أن يضربها ضربا لا يكون مبرحا)

معنى النشوز معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعة، مأخوذ من النشز وهو الارتفاع فكأنها ارتفعت وتعالى عما أوجب الله عليها من طاعته، فنفى ظهريتها أمارات النشوز مثل أن تتناقل وتدافع إذا دعاها، ولا تصير إليه إلا بتكره ودمدمة فإنه يعظها فيخوفها الله سبحانه ويذكر ما أوجب الله له عليها من الحق والطاعة، وما يلحقها من الأثم بالحالة والمعصية وما يسقط بذلك من حقوقها من النفقة والسكوة وما يباح له من ضربها وهجرها لقول الله تعالى (واللاني تخافون نشوزهن فعظوهن) فإن أظهرت النشوز وهي أن تعصيه وتمتنع من فراشه أو تخرج من منزله بنهر إذنه فله أن يهجرها في المضجع لقول الله تعالى (واهجروهن في المضاجع) قال ابن عباس لا تضاجعهما في فراشك. فأما الهجران في الكلام فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام، وظاهر كلام المحرقي أنه ليس له ضربها في النشوز في أول مرة وقد روي عن أحمد إذا عصت المرأة زوجها فله ضربها ضربا غير مبرح. فظاهر هذا إباحة ضربها بأول مرة لقول الله تعالى (واضربوهن) ولأنها صرحت بالمنع فكان له ضربها كما لو أصرت ولأن

نحو أن يعيها في حاجته أو يأمرها بالنقلة من بلدها لم يسقط حقها من نفقة ولا قسم لأنها لم تفوت عليه التمكين، ولا فات من جهتها وإنما حصل بتفويته فلم يسقط حقها، كما لو أتلّف المشتري المبيع لم يسقط حق البائع من تسليمه إليه، فعلى هذا يقضي لها بحسب ما أقام عند ضربها، وإن سافرت معه فهي على حقها منها جميعاً.

(مسئلة) (وان سافرت لحاجتها باذنه فعلى وجهين)

إذا سافرت المرأة في حاجتها باذن زوجها لنجارة لها أو زيارة أو حج تطوع أو عمرة لم يبق لها حق في نفقة ولا قسم في أحد الوجهين، هذا الذي ذكره الحرقي والقاضي، وقال أبو الخطاب فيه وجه آخر أنها لا تسقط، وهو قول الشافعي لأنها سافرت باذنه أشبه ما لو سافرت معه، ووجه الأول أن القسم للانس والنفقة للتمكين من الاستمتاع، وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها فسقط كما لو تعذر ذلك قبل دخوله بها، وفارق ما إذا سافرت معه لأنه لم يتعذر ذلك ويحتمل أن يسقط القسم وجهاً واحداً لأنه لو سافرها لسقط قسمها والتعذر من جهته فإذا تعذر من جهتها بسفر كان أولى ويكون في النفقة الوجهان

(مسئلة) (والمرأة إن سب حقها من القسم لبعض ضرائرها باذنه أو له فيجمل لمن شاء منهن) لأن الحق لها وللزوج فإذا رضيت هي والزوج جاز لأن الحق لا يخرج عنها فإن أبت الموهوبة

عقوبات المعاصي لا تخاف بال تكرار وعدمه كالحدود ، ووجه قول الحرق المقصود زجرها عن المعصية في المستقبل وما هذا سبيله يبدأ فيه بالاسهل فلاسهل كن هجم منزله فأراد إخراجها . وأما قوله (واللاني تخافون نشوزهن) الآية ففيها اثمار تقديره : واللاني تخافون نشوزهن فعضنهن فان نشوزن فاهجروهن في المضاجع فان أصرون فاضربوهن كما قال سبحانه (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويهجون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تنطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) والذي يدل على هذا أنه رتب هذه العقوبات على خوف النشوز ولا خلاف في أنه لا يضربها لخوف النشوز قبل إظهاره ، وقشافي قولان كاذبين فان لم تردع ، لوعظ والهجر فله ضربها لقوله تعالى (واضربوهن) وقال النبي ﷺ « إن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً نكروهنه فان فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح » رواء مسلم معنى غير مبرح أي ليس بالشديد . قال الحلال سألت أحمد ابن يحيى عن قوله ضرباً غير مبرح قال غير شديد ، وعليه أن يجنب الوجه والمواضع المخوفة لان المقصود التأديب لا الالاف ، وقد روى ابن دارد عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال قلت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال « أن يطلعها إذا طمعت ، ويكفها إذا اكتست ولا يبيع ولا يهجر إلا في البيت » وروى عبد الله بن زمة عن النبي ﷺ قال « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجعها في آخر اليوم ولا يزيد في ضربها على عشرة أسواط أول رسول الله ﷺ « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله » متفق عليه

قبول الهبة لم يكن لها ذلك لان حق الزوج في الاستمتاع ثابت في كل وقت انما منعه المزاحمة لحق صاحبها نادا زالت المزاحمة بهبتها ثبت حقه في الاستمتاع بها وان كرهت كما لو كانت منفردة ، وقد ثبت أن سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة ، متفق عليه ونحو ذلك في جميع الزمان وفي بعضه فان سودة وهبت يومها في جميع زمانها ، وروى ابن ماجه عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد على صفة بنت حبي في شيء فقالت صفة لعائشة هل لك أن ترضي عني رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك يومي ؟ فأخذت خماراً مصبوغاً بزعفران فرشته ليفوح ريحه ثم اختمرت به وقعدت الى جنب النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إليك يا عائشة انه ليس يومك » قالت ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء ، فأخبرته بالامر فرضي عنها اذا ثبت هذا فان وهبت ليلتها لجميع ضرائرها صار القسم بينهما كما لو طلق الواهبة وإن وهبتها للزوج فله جعلها لمن شاء لانه لا ضرر على الباقيات في ذلك إن شاء جعله للجميع وإن شاء خص بها واحدة منهن وإن شاء جعل لبعضهن فيها أكثر من بعض ، وإن وهبتها لواحدة كفعل سودة جاز ثم ان كانت تلي ليلة الموهوبة والى بينهما ، وان كانت لانيها لم يجز له الموالاة بينهما إلا برضا الباقيات وجمعها لها في الوقت الذي كان للواهبة لان الموهوبة قامت مقام الواهبة في ليلتها فلم يجز تغييرها عن موضعها

(فصل) وله تأديبها على ترك فرائض الله . وسأل اسماعيل بن سعيد أحمد عما يجوز ضرب المرأة عليه قال على فرائض الله ، وقال في الرجل له امرأة لا نصلي يضربها ضرباً رفيقاً غير مبرح ، وقال علي رضي الله عنه في تفسير قوله تعالى (قوا أنفسكم وأهليكم ناراً) قال علوم أدبهم ، وروى أبو محمد الحلال بإسناده عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « رحم الله عبداً علق في بيته سوطاً يؤدب أهله » فان لم تصل فقد قال أحمد أخشى أن لا يعمل لرجل يقيم مع امرأة لا نصلي ولا تنسل من جنابة ولا تهلم القرآن . قال أحمد في الرجل يضرب امرأته لا ينبغي لأحد أن يسأله ولا أبوها لم ضربتها ، والاصل في هذا ما روى الأشعث عن عمر أنه قال يا أشعث احفظ عني شيئاً سمعته من رسول الله ﷺ لا نسأله

كما لو كانت باقية للواهة ولان في ذلك تأخير الحق غيرها وتغييراً ليلتها بغير رضاها فلم يجز ، وكذلك الحكم اذا وهبتها الزوج فأنزها امرأة منهن بعينها ، وفيه وجه آخر انه لا يجوز الموالاة بين اليلتين لعدم الفائدة في التفريق والاول أصح وقد ذكرنا فيه فائدة فلا يجوز اطراحها

(مسئلة) (فتى رجعت في الهبة عاد حقها ولها ذلك في المستقبل لانها هبة لم تقبض وليس لها الرجوع فيما مضى) لانه بمنزلة المقبوض ، ولو رجعت في بعض الليل كان على الزوج أن ينتقل اليها فان لم يعلم حتى أتم الليلة لم يقض لها شيئاً لان التفريط منها

(فصل) فان بذلت ليلتها بمال لم يصح لان حقها في كون الزوج عندها وليس ذلك بمال فلا يجوز مقابلته بمال فاذا أخذت عليه مالا لزمها رده وعليه أن يقضي لها لانها تركته بشرط العوض ولم يسلم لها فان كان عوضها غير المال مثل ارضاء زوجها عنها أو غيره جاز لان مائشة أرضت رسول الله ﷺ عن صفة وأخذت يومها وأخبرت بذلك رسول الله ﷺ فلم ينكره

(مسئلة) (ولا قسم عليه في ملك اليمين وله الاستمتاع بهن كيف شاء)

ومن له نساء واماء فله الدخول على الاماء كيف شاء والاستمتاع بهن ان شاء كالنساء ، وان شاء أقل وإن شاء أكثر ، وان شاء ساوى بين الاماء وان شاء فضل ، وان شاء استمتع ببعضهن دون بعض ، بدليل قوله تعالى (فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم) وقد كان للنبي ﷺ مارية القبطية وربحانة فلم يقسم لهما ولان الامة لا حق لها في الاستمتاع ولذلك لا يثبت لها الخيار بحب السيد ولا عنته ولا يضرب لها مدة الايلاء

(مسئلة) (ويستحب التسوية بينهما لثلاث يضر ببعضهن وان لا يعضلن ان لم يردا الاستمتاع بهن)

اذا احتاجت الامة الى التكاح وجب عليه اعفافها اما بوطئها أو تزويجها أو بيعها

(فصل) قال رحمه الله (واذا تزوج بكراً أقام عندها سبباً ثم دار ، وإن كانت ثيباً أقام

عندها ثلاثاً ثم دار)

مقي تزوج صاحب النسوة امرأة جديدة قطع الدور وأقام عندها سبباً ان كانت بكراً ولا يقضيها

رجلا فيم ضرب امرأته . رواه ابو داود ، ولانه قد يضر بها لاجل الفراش ، فان أخبر بذلك استنجبا ، وان أخبر بغيره كذب

(فصل) واذا خافت المرأة نشوز زوجها واعراضه عنها لرغبته عنها اما لمرض بها أو كبير أو دامة فلا بأس ان تضع عنه بعض حقوقها تسترضيه بذلك لقول الله تعالى (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا) روى البخاري عن عائشة (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا) قالت هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويتزوج عليها تقول له امسكني ولا تطلقني ثم تزوج ذميري فأنت في حل من النفقة علي والقسمة لي

وعن عائشة ان سودة بنت زمعة حين أسنت وفرقت أن ينسأها رسول الله ﷺ قالت : يا

للباقيات ، وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً ولا يقضيها إلا أن تشاء هي أن يقيم عندها ، بما فانه يقيمها عندها ويقضي للباقيات . روي ذلك عن انس وبه قال الشعبي والنخعي ومالك والشافعي وأبو عبيدة وابن المنذر .

وروي عن سعيد بن المسيب والحسن وخلاس بن عمرو ونافع مولى ابن عمر : البكر ثلاث وللثيب ليلتان ونحوه قال الاوزاعي ، وقال الحكم وحامد وأصحاب الرأي : لا فضل للثيب في القسم فان أقام عندها قضاه للباقيات لانه فضلها بمدة فوجب قضاؤها كما لو أقام عند الثيب سبعا .

ولنا ما روى أبو قلابة عن أنس قال من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم ، قال أبو قلابة ولو شئت لقلت ان أنسا رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه . وعن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثاً وقال « ليس بك على اهلك هوان إن شئت سبعت لك ، وان سبعت لك سبعت لنسائي » رواه مسلم ، وفي لفظ « وإن شئت ثلثت ثم درت » وفي لفظ رواه الدارقطني « ان شئت أقت ثلاثاً خالصة لك وان شئت سبعت لك ثم سبعت لنسائي » وهذا ينم قياسهم ويقدم عليه

قال ابن عبد البر الاحاديث المرفوعة في هذا الباب على ما قلناه ، وليس مع من خالفنا حديث مرفوع والحجة مع من ادلى بالسنة .

(فصل) والامة والحرة في هذا سواء ولاصحاب الشافعي في هذا ثلاثة أوجه (أحدها) كقولنا (والثاني) الامة على النصف من الحرة كسائر القسم (والثالث) للبكر من الامة اربع وللثيب ليلتان تمكيلا لبعض الليلة .

ولنا عموم قوله عليه السلام « للبكر سبع وللثيب ثلاث » ولانه يراد للانس وازالة الاحتشام والامة والحرة سواء في الاحتياج الى ذلك فاستويا فيه كالنفقة

رسول الله يومي لعائشة قبل ذلك رسول الله ﷺ منها ، قالت في ذلك أزل الله جل ثناؤه وفي أشباهها أراء قال (وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا ، وهي صلحته على ترك شيء من قسمها أو نفقتها أو على ذلك كله جاز فان رجعت فلها ذلك ، قال أحمد في الرجل يغيب عن امرأته فيقول لها ان رضيت على هذا والإفانت أعلم فتقول قد رضيت فهو جائز فان شأت رجعت (مسئلة) قال (والزوجان اذا وقعت بينهما العداوة وخشي عليهما أن يخرجهما ذلك الى المصيان بث الحاكم حكما من أهله وحكما من أهلها مأموين برضا الزوجين وتوكيلهما بأن يجمعا إذا رأيا أو يفرقا فما فعلا من ذلك لزمهما)

وجملة ذلك ان الزوجين إذا وقع بينهما شقاق نظر الحاكم فان كان له أنه من المرأة فهو نشوز قد

﴿مسئلة﴾ (وان زفت اليه امرأتان قدمت السابقة منها ثم أقام عند الاخرى ثم دار وان زفنا معا قدم احداها بالقرعة ثم أقام عند الاخرى)

يكراه ان تزف اليه امرأتان في ليلة واحدة أو في مدة عقد احداها لانه لا يمكنه أن يوفيهما وتستعسر التي لا يوفيهما حقها ، فان دخلت احداها اليه قبل الاخرى بدأ بها فوفاهما حقهما ثم عاد فوفى الثانية ثم ابتداء القسم ، وان زفت الثانية في أثناء مدة العقد آتته للاولى ثم قضى حق الثانية وان دخلتا عليه جميعا في مكان واحد أقرع بينهما وقدم من خرجت لها القرعة منهما ثم وفي الاخرى بعدها

(فصل) وإذا كان عنده امرأتان فبات عند احداها ليلة ثم تزوج ثالثة قبل ليلة الثانية قدم المزفونة بليا لها لان حقها أكد لانه ثبت بالعقد وحق الثانية ثبت بفعله فاذا قضى حق الجديدة بدأ بالثانية فوفاهما ليلتها ثم ثبت عند الجديدة ثم يتبدى القسم وذكر القاضي أنه إذا وفي الثانية ليلتها بات عند الجديدة نصف ليلة ثم يتبدى القسم لان الليلة التي يوفيهما الثانية نصفها من حقها ونصفها من حق الاخرى فيثبت للجديدة في مقابلة ذلك نصف ليلة بازاء ما حصل لكل واحدة من ضررها وعلى هذا القول يحتاج أن ينفرد بنفسه في نصف ليلة وفيه حرج فانه ربما لا يجد مكاناً ينفرد فيه أو لا يقدر على الخروج اليه في نصف الليلة أو المجيء منه وفيما ذكرناه من البداية بها بعد الثانية وفاء حقها بدين هذا الحرج فيكون أولى ان شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ (وان أراد السفر فخرجت القرعة لاحداها سافر بها ودخل حق العقد في قسم السفر

فاذا قدم بدأ بالآخرى فوفاهما حق العقد)

إذا تزوج امرأتين وعزم على السفر أقرع بينهما فسافر بالتي تخرج لها القرعة ويدخل حق العقد في قسم السفر فاذا قدم قضى لثانية حق العقد في أحد الوجهين لانه حق وجب لها قبل سفره لم يؤده اليها فلزمه قضاؤه كما لو لم يسافر بالآخرى معه (والثاني) لا يقضيه لثلاثا يكون تفضيلا لها على التي سافر بها لانه لا يحصل المسافرة من الايواء والسكن والمبيت عندها مثل ما يحصل في الحضر فيكون ميلا

مضى حكمه ، وإن بان أنه من الرجل أسكنهما إلى جانب ثمة يمنعه من الاضرار بها والتعدي عليها . وكذلك إن بان من كل واحد منهما تعد أو ادعى كل واحد منهما أن الآخر ظلمه أسكنهما إلى جانب من يشرف عليهما ويلزمهما الانصاف ، فإن لم يتبها ذلك وتماذى الشر بينهما وخيف الشقاق عليهما والعصيان بمثل الحاكم حكما من أهله وحكما من أهلها فنظرا بينهما . فعلا ما يريان المصلحة فيه من جهم أو تفريق أقول الله تعالى (وإن ختم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما)

واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في الحكمين في إحدى الروايتين عنه أنها وكيلان لما لا يملكان التفريق لهما إلا بإذنهما ، وهذا مذهب عطاء وأحد قولي الشافعي وحكي ذلك عن الحسن وأبي حنيفة لأن البضع حقه والمال حقها وهما رشيدان فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بركالة منهما

فيتعذر قضاؤه فإن قدم من سفره قبل مضي مدة ينقضي فيها حق عدة الأولى أنه في الحضر وقضى للحاضرة مثله وجهاً واحداً وفيما زاد الوجهان ، ويحتمل في المسئلة وجهاً ثالثاً وهو أن يستأنف حق العقد لكل واحدة منهما ولا يحتسب على المسافرة بمدة سفرها كما لا يحتسب به عليهما فيما عدا حق العقد وهذا أقرب إلى الصواب من إسقاط حق العقد الواجب بالشرع بغير مسقط

(فصل) فإن كانت له امرأة فتزوج أخرى وأراد السفر بهما جميعاً قسم للجديدة سبعاً إن كانت بكرأ وثلاثاً إن كانت ثيباً ثم يقسم بعد ذلك بينهما وبين القديمة وإن أراد السفر بأحدهما أقرع بينهما فإن خرجت قرعة الجديدة سافرت معه ودخل حق العقد لانه سافر بعد وجوبه عليه

(مسئلة) (وإن طلق إحدى نسائه في ليلتها أملاً لانه فوت حقها الواجب لها فإن عادت إليه برجمة أو نكاح قضى لها لانه قدر على إيفاء حقها فلزمه كالعسر إذا أيسر بالدين) (مسئلة) (وله أن يخرج في نهار ليل القسم لمعاشه وقضاء حقوق الناس)

لقوله تعالى (وجعلنا الليل لباساً وجعلنا النهار معاشاً) وقال تعالى (وهو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله) أي لتسكنوا في الليل ولتبتغوا من فضله في النهار . وحكم السبعة والثلاثة التي يقيها عند المزفوفة حكم سائر القسم فيما ذكرنا فإن تعذر عليه المقام عندها ليلاً لشغل أو حبس أو ترك ذلك لغير عذر قضاء لها وله الخروج إلى صلاة الجماعة فإن النبي ﷺ لم يترك الجماعة لذلك ويخرج لما لا بد له منه فإن أطل قضاؤه ولا يقضي اليسير

﴿ فصل في الذشوز ﴾

وهو معصيتها إياه فيما يجب عليها من طاعته مأخوذ من النشز وهو الارتفاع فكأنها ارتفعت وتمالت عما وجب عليها من طاعته

(مسئلة) (فتي ظهرت منها امارات النشوز بأن لا تحييه إلى الاستمتاع أو تحييه متبرمة ومنكره

أو ولاية عليهم (والثانية) أنهما حاكمان ولهما أن يفعلا ما يريان من جمع وتفريق بعوض وغير عوض ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاها . روي نحو ذلك عن علي وابن عباس وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير ومالك والأوزاعي وإسحاق وابن المنذر لقول الله تعالى (فامشوا حكماً من أهلها وحكماً من أهلها) فمماها حكيمين ولم يعتبر رضا الزوجين ثم قال (إن يريد إصلاحاً) فخطب الحكيم بذلك

وروي أبو بكر بإسناده عن عبيدة السلماني أن رجلاً وامرأة أتيا علياً مع كل واحد منهما فنام من الناس فقال علي رضي الله عنه امشوا حكماً من أهلها وحكماً من أهلها فبعثوا حكيمين ثم قال علي للحكيم هل تدريان ما عليكما من الحق ؟ عليهما من الحق أن رأيتما أن تجمعما جمعتما وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما فقالت المرأة رضييت بكتاب الله علي ولي فقال الرجل أما الفرقة فلا فقال علي كذبت حتى

وعظها فإن أصرت هجرها في المضجع ما شاء ، وفي الكلام ما دون ثلاثة أيام فإن أصرت فله أن يضربها ضرباً غير مبرح)

معي ظهرت من المرأة إمارات النشوز مثل أن تتناقل وتدافع إذا دعاها ولا تصير إليه إلا بشكره ودمدمته فإنه يعظم فيخوفه الله سبحانه ويذكر ما أوجب الله له عليها من الحق والطاعة وما يباحها من الائتم بالخالفة والمصية وما يسقط بذلك من النفقة والكسوة وما يباح له من هجرها وضربها لقول الله تعالى (واللاتي يخافون نشوزهن فعضوهن) فإن أظهرت النشوز وهو أن تعصيه وتمتنع من فراشه أو تخرج من منزله بغير إذنه فله أن يهجرها في المضجع ما شاء لقول الله تعالى (واهجروهن في المضاجع) قال ابن عباس لا تضاجعها في فراشك فأما الهجران في الكلام فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لما روي أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام » وظاهر كلام الحنفي أنه ليس له ضربها في النشوز في أول مرة وقد روي عن أحمد أن عصت المرأة زوجها فله ضربها ضرباً غير مبرح ظاهر هذا إباحة ضربها لقول الله تعالى (واضربوهن) ولأنها صرحت بالتمنع فكان له ضربها كما لو أصرت ولأن عقوبات المعاصي لا تختلف بالتركرار وعدمه كالحدود، ووجه قول الحنفي أن المقصود زجرها عن المعصية في المستقبل وما هذا سبيله يبدأ فيه بالأسهل فالأسهل كمن هجم عليه منزله فأراد إخراجها ، وأما قوله (واللاتي يخافون نشوزهن) الآية ففيها إضمار تقديره واللاتي يخافون نشوزهن فعظوهن فإن نشزن فاهجروهن في المضجع فإن أصرن فاضربوهن كما قال سبحانه (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) والذي يدل على هذا أنه رتب هذه العقوبات على خوف النشوز ولا خلاف أنه لا يضربها لحوف النشوز قبل إظهاره وللشافعي قولان كذا فين إذا لم ترتدع بالهجر والوعظ فله ضربها لقول الله تعالى (واضربوهن) وقال النبي صلى الله عليه

ترضى بما رضىت به ، وهذا يدل على انه أجبره على ذلك ، وروى أن عقيلاً تزوج فاطمة بنت عتبة فتخاصما تجمعت ثيابها ومضت الى عثمان فبعث حكماً من أهله عبد الله بن عباس وحكماً من أهلها معاوية فقال ابن عباس : لا فرق بينهما ، وقال معاوية : ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف ، فلما بلغ الباب كانا قد غلقا الباب واصطالحا ، ولا يمتنع أن تثبت الولاية على الرشيد عند اتباعه من أداء الحق كما يرضى الدين عنه من ماله إذا امتنع ويطاق الحاكم على المولى إذا امتنع ، إذا ثبت هذا فإن الحكمين لا يكونان إلا عاقلين بالدين عدلين مسلمين لأن هذه من شروط العدالة سواء

وسلم « إن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً نكروهنه فان فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح » رواه مسلم ومعنى غير مبرح أي ليس بالشديد قال الحلال سألت أحمد بن يحيى عن قوله ضرباً غير مبرح قال غير شديد وعليه أن يجتنب الوجه والمواضع المخوفة لأن المقصود التأديب لا الاتلاف وقد روى ابو داود عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال قلت يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال « أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تقبح ولا تهجر الا في البيت » وروى عبد الله بن زمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجها في آخر اليوم » ولا يزيد في ضربها على عشرة أصوات لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله » متفق عليه

(فصل) وله تأديبها على ترك فرائض الله تعالى وقال في الرجل له امرأة لا تصلي يضربها ضرباً رفيقاً غير مبرح وقال علي في تفسير قوله تعالى (قوا أنفسكم وأهليكم ناراً) قال علموهم أدبهم وروى الحلال بأسناده عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رحم الله عبداً عاق في بيته سوطاً يؤدب أهله » فان لم تصلي فقد قال أحمد : أخشى أن لا يحل لرجل أن يقم مع امرأة لا تصلي ولا تغسل من الجنابة ولا تعلم القرآن قال أحمد في الرجل يضرب امرأته لا يغبني لأحد أن يسأله ولا أبوها لم يضربها ؟ والاصل في هذا ما روى الأشعث عن عمر أنه قال يا أشعث احفظ عني شيئاً سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تسألن رجلاً فيما ضرب امرأته » رواه ابو داود لانه قد يضربها لأجل الفرائض فان أخبر بذلك استجيا وان أخبر بغيره كذب

(فصل) وان خافت المرأة نشوز زوجها واعراضه عنها لرغبته عنها لمرضها أو كبر أو دماثة فلا بأس ان تضم عنه بعض حقوقها لتسترضيه بذلك لقوله تعالى (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا) وروى البخاري عن عائشة (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً) قالت هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويزوج عليها تقول له امسكني ولا تطلقني ثم تزوج غيري فانت في حل من النفقة علي والقسمه لي وعن عائشة ان سودة

قلناهما حاكبان أو وكيلان لأن الوكيل إذا كان متعلقا بنظر الحاكم لم يجز أن يكون الا عدلا كما لو نصب وكلا لصبي أو مفلس ويكونان ذكربن لانه مفتقر إلى الرأي والنظر قال القاضي ويشترط كونهما حربن وهو مذهب الشافعي لأن العبد عنده لا تقبل شهادته فـ تكون الحرية من شروط العداة والأولى أن يقال ان كانا وكيلين لم تعتبر الحرية لأن توكيل العبد جائز وان كانا حاكبين اعتبرت الحرية لأن الحاكم لا يجوز أن يكون عبداً ويعتبر أن يكونا عالمين بالجمع والتفريق لانهما يتصرفان في ذلك فيعتبر علمهما به والأولى أن يكونا من أهلها لامر الله تعالى بذلك ولانهما أشفق وأعلم بالحال فان كانا

بنت زمعة حين أسنت وفرقت ان يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت يا رسول الله بومي لمائة فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم منها قالت ففي ذلك أنزل الله جل شأنه وفي أشباهها أراه قال (وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو أعراضاً) رواه ابو داود ومتى صالحت على ترك شيء من قسمها أو نفقتها أو على ذلك كله جاز فان رجعت فلها ذلك قال احمد في الرجل يعيب على امراته فيقول لها ان رضيت على هذا والا فأنت اعلم فتقول قد رضيت فهو جائز فان شاءت رجعت

(مسئلة) (فان ادعى كل واحد منهما ظلم صاحبه له اسكنها الحاكم الى جانب ثقة يشرف عليها ويلزمها الانصاف)

وجملة ذلك ان الزوجين اذا وقع بينهما شقاق نظر الحاكم فان كان من المرأة فهو نشوز وقد ذكرناه وان بان انه من الرجل اسكنها الى جنب ثقة بمنعة من الاضرار بها والتعدي عليها وكذلك ان بان من كل واحد منهما تعد او ادعى كل واحد منهما ان الآخر ظلمه اسكنها الى جنب من يشرف عليهما ويلزمهما الانصاف لأن ذلك طريق الانصاف فتبين قمله كالحكم بالحق

(مسئلة) (فان خرجا الى الشقاق والعداوة بعث الحاكم حاكبين حربين مسلمين عدلين)

والاولى ان يكونا من اهلهما للآية بتوكيلهما ورضاها فيكشفان عن حالهما ويفعلان ما يريدانه من جمع بينهما او تفريق بطلاق او خلع فافعل من ذلك لزمهما والاصل في ذلك قوله سبحانه (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما)

(مسئلة) (فان امتنع من ذلك لم يجبراً عليه وعنه أن الزوج ان وكل في الطلاق بموض أو وكلت المرأة في بذل العوض وإلا جعل الحاكم اليهما ذلك)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في الحاكبين ففي احدى الروايتين عنه انهما وكيلان لهما ولا يمكن التفريق إلا باذنهما وهذا مذهب عطاء وأحد قولي الشافعي ، وحكي عن الحسن وأبي حنيفة لان البضع حقه والمال حقه وهما رشيدان فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما (والثانية) انهما حاكبان ولهما أن يفعلان ما يريدان من جمع وتفريق بموض وغير عوض ولا يحتاجان الى توكيل الزوجين ولا رضاها ، روي نحو ذلك عن علي وابن عباس وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي

من غير أهلها جاز لان القرابة ليست شرطاً في الحكم ولا الوكالة فكان الأمر بذلك إرشاداً واستحباباً فان قلنا هما وكيلان فلا يفعلان شيئاً حتى يأذن الرجل لو كيله فيما يراه من طلاق أو صلح وتأذن المرأة لو كيلها في الخلع والصلح على ما يراه فان امتنعا من التوكيل لم يجبر أو ان قلنا إنهما حاكمان فأنهما يضيان ما يريانه من طلاق وخلع فينفذ ذلك عليهما رضياه أو أيأيه (فصل) فان غاب الزوجان أو أحدهما بعد بث حكمين جاز للحكمين امضاء رأيهما ان قلنا إنهما وكيلان لان الوكالة لا تبطل بالغية وان قلنا إنهما حاكمان لم يجز لهما امضاء الحكم لان كل واحد

والتخمي وسعيد بن جبير ومالك والاوزاعي وإسحاق وابن المنذر لقول الله تعالى (فابشوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها فسماعاً حكمين ولم يعتبر رضى الزوجين ثم قال (إن يريدان إصلاحاً) مخاطب الحكمين بذلك ، وروى أبو بكر بإسناده عن عبيدة السلماني ان رجلاً وامراً أنيا علياً مع كل واحد منهما فتام من الناس ، فقال علي ابشوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، فبعثوا حاكمين ثم قال علي للحاكمين هل تدريان ما عليكما ، من الحق ؟ عليكما ، من الحق إن رأيتهما أن نجوماً جمعتهما وإن رأيتهما أن تفرقا فرقتهما ، فقالت المرأة رضييت بكتاب الله علي ولي . فقال الرجل أما الفرقة فلا ، فقال علي كذبت حتى ترضي بما رضييت به وهذا يدل على انه أجبره على ذلك ، ويروى أن عقيلاً تزوج فاطمة بنت عقبة فتخاصما فجتمعت ثيابهام ومضت الى عثمان فبعت حكماً من أهله عبد الله بن عباس وحكماً من أهلها معاوية ، فقال ابن عباس لا فرقن بينهما ، وقال معاوية ما كنت لا فرق بين شخصين من بني عبد مناف ، فلما بانا الباب كانا قد أغلقا الباب واطلحا ، ولا يتمتع أن تثبت الولاية على الرشيد عند امتناعه من أداء الحق كما يقضى عنه الدين من ماله اذا امتنع ويطلق الحاكم على المولى اذا امتنع

(فصل) ولا يكون الحكمان إلا عاقلين بالغين عدلين مسلمين لان هذه من شروط العدالة سواء قلنا هما حكمان أو وكيلان لان الوكيل اذا كان متعلقاً بنظر الحاكم لم يجز أن يكون إلا عدلاً كما لو لصب وكيلاً لصببي أو مفلس ويكونان ذكرين لانه يفترق الى الرأي والنظر ، فقال القاضي ويشترط كونهما حرين وهو مذهب الشافعي لان العبد عنده لا تقبل شهادته فتكون الحرية من شروط العدالة . قال شيخنا والاولى أن يقال إن كانا وكيلين لم تعتبر الحرية لان توكيل العبد جائز وإن كانا حاكمين اعتبرت الحرية لان الحاكم لا يجوز أن يكون عبداً ويعتبر أن يكونا عاقلين بالجمع والتفريق لانهما يتصرفان في ذلك فيعتبر علمهما به والاولى أن يكونا من أهلها لان الله تعالى بذلك ولائهما أشفق وأعلم بالحال فان كانا من غير أهلها جاز لان القرابة ليست شرطاً في الحكم ولا الوكالة فكان الامر بذلك إرشاداً واستحباباً ، فان قلنا هما وكيلان فلا يفعلان شيئاً حتى يأذن الرجل لو كيله فيما يراه من طلاق أو صلح أو تأذن المرأة لو كيلها في الخلع والصلح على ما يراه ، فان امتنعا من التوكيل لم يجبرا ، وان قلنا إنهما حكمان فأنهما يضيان ما يريانه من طلاق وخلع فينفذ حكمهما عليه رضياه أو أيأيه

من الزوجين محكوم له وعليه والقضاء للغائب لا يجوز إلا أن يكونا قد وكلاهما فيفعلان ذلك بحكم التوكيل لا بالحكم وان كان أحدهما قد وكل جاز لو كيله فعل ما وكله فيه مع غيبته وان جن أحدهما بطل حكم وكيله لان الوكالة تبطل بجنون الموكل وان كان حاكماً لم يجوز له الحكم لأن من شرط ذلك بقاء الشقاق وحضور المتداعيين ولا يتحقق ذلك مع الجنون

(فصل) فان شرط الحكمان شرطاً أو شرطه الزوجان لم يلزم مثل أن يشترط ترك بعض النفقة والقسم لم يلزم الوفاء به لانه إذا لم يلزم برضى الموكلين فبرضى الوكيلين أولى وان أبرأ وكيل المرأة من الصداق أو دين لها لم يبرأ الزوج إلا في الخلع وان أبرأ وكيل الزوج من دين له أو من الرجل لم يبرأ الزوجة لانهما وكيلان فيما يتعلق بالأصلاح لا في إسقاط الحقوق

(مسألة) (فان غاب الزوجان أو أحدهما لم ينقطع نظر الحكمين على الرواية الاولى وينقطع على الثانية ، وان جئنا انقطع نظرها على الرواية الاولى ولم ينقطع على الثانية)
إذا غاب الزوجان أو أحدهما بعد بحث الحكمين جاز لها امضاء رأيهما إن قلنا انهما وكيلان لان الوكالة لا تبطل بالغيبه ، وان قلنا انهما حكمان لم يجوز لها امضاء الحكم لان كل واحد من الزوجين محكوم له وعليه والقضاء للغائب لا يجوز الا أن يكونا قد وكلاهما فيفعلان ذلك بحكم التوكيل لا بالحكم ، وان كان أحدهما قد وكل جاز لو كيله فعل ما وكله فيه مع غيبته ، وان جن أحدهما بطل حكم وكيله لان الوكالة تبطل بجنون الموكل ولا تبطل اذا قلنا انهما حاكمان لان الحاكم يحكم على الجنون . وذكر شيخنا في كتاب المغني أنه لا يجوز له الحكم أيضاً لان من شرط ذلك بقاء الشقاق وحضور المتداعيين ولا يتحقق ذلك مع الجنون .

(فصل) فان شرط الحاكم شرطاً أو شرطه الزوجان لم يلزم مثل أن يشترط ترك بعض النفقة والقسم لم يلزم الوفاء به لانه اذا لم يلزم برضى الموكلين فبرضى الوكيلين أولى ، وان أبرأ وكيل المرأة من الصداق أو دين لها لم يبرأ الزوج إلا في الخلع ، وإن أبرأ وكيل الزوج من دين له أو من الرجل .
إن لم ترض الزوجة لانهما وكيلان فيما يتعلق بالأصلاح لا في إسقاط الحقوق

﴿ كتاب الخلع ﴾

﴿ مسألة ﴾ قال (والمرأة إذا كانت مبنضة للرجل وتكره أن تمنعه ما تكون عاصية بمنه فلا بأس أن تقتدي نفسها منه)

وجملة الامر أن المرأة إذا كرهت زوجها لخلقه أو خلقه أو دينه أو كبره أو ضعفه أو نحو ذلك وخشيت أن لا تؤدي حق الله في طاعته جاز لها أن تخالعه بعوض تقتدي به نفسها منه لقول الله تعالى (فان خفتم أن لا يقبها حدود الله فلا جناح عليهما فيما انتدت به) وروي أن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها في الغلس فقال رسول الله ﷺ « ما شأنك ؟ قالت لا أنا ولا ثابت لزوجها فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر وقالت حبيبة يا رسول الله ﷺ كلما أعطاني عندي فقال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس خذ منها فأخذ منها وجلست في أهلها وهذا حديث صحيح ثابت الاسناد رواه الأئمة مالك وأحمد وغيرهما وفي رواية البخاري قال جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أنني أخاف الكفر فقال رسول الله ﷺ « أتدين عليه حديثه ؟ » فقالت نعم فردتها عليه وأمره ففارقها وفي رواية فقال له « اقبل الحديقة وطلعتها تطليقة » وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام

﴿ كتاب الخلع ﴾

﴿ مسألة ﴾ (وإذا كانت المرأة مبنضة للرجل وتخشى أن لا تقيم حدود الله في حقها فلا بأس أن تقتدي نفسها منه)

وجملة ذلك أن المرأة إذا كرهت زوجها لخلقه أو خلقه أو دينه أو كبره أو ضعفه أو نحو ذلك وخشيت أن لا تؤدي حق الله في طاعته جاز لها أن تخالعه على عوض تقتدي به نفسها منه لقول الله تعالى (فان خفتم ألا يقبها حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) وروي أن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها في الغلس فقال رسول الله ﷺ « ما شأنك ؟ » قالت لا أنا ولا ثابت فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ هذه حبيبة بنت سهل فذكرت ما شاء الله أن تذكر وقالت حبيبة يا رسول الله ﷺ كلما أعطاني عندي فقال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس « خذ منها » فأخذ منها وجلست في أهلها وهذا حديث صحيح ثابت الاسناد رواه الأئمة مالك وأحمد وغيرهما وفي رواية البخاري قال جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أنني أخاف الكفر فقال رسول الله ﷺ « أتدين عليه حديثه ؟ » قالت نعم فردتها عليه وأمره ففارقها ، وفي رواية فقال له « اقبل الحديقة

قال ابن عبد البر ولا نعلم أحداً خالفه إلا بكر بن عبد الله المزني فإنه لم يحزه وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله سبحانه (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج) الآية

وروي عن ابن سيرين وأبي قلابة أنه لا يحل الخلع حتى يجد على بطنها رجلاً لقول الله تعالى (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينكموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة)

ولنا الآية التي تلونها والخبر وأنه قول عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة لم نعرف لهم عصرهم مخالف فيكون إجماعاً، ودعوى النسخ لا تسمع حتى يثبت تعذر الجمع وأن الآية الناسخة متأخرة ولم يثبت شيء من ذلك، إذا ثبت هذا فإن هذا يسمى خلعاً لأن المرأة تنخلع من لباس زوجها قال الله تعالى (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن) ويسمى اقتداء لأنها تقتدي نفسها بما تبدله قال الله تعالى (فلا جناح عليهما فيما اقتدت به)

(فصل) ولا يفتقر الخلع إلى حاكم نص عليه أحمد فقال يجوز الخلع دون السلطان، وروى البخاري ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما، وبه قال شريح والزهري ومالك والشافعي وإسحاق وأهل الرأي وعن الحسن وابن سيرين لا يجوز إلا عند السلطان

ولنا قول عمر وعثمان ولأنه معارضة فلم يفتقر إلى السلطان كالبيع والنكاح، ولأنه قطع عقد بالتراضي أشبه الأقالة

(فصل) ولا بأس بالخلع في الحيض والطهر الذي أصابها فيه لأن المنع من الطلاق في الحيض من

وطلفها تطليقة ولأن حاجتها داعية إلى فرقه ولا تصل إليها إلا ببذل العوض فأبيح لها ذلك كشراء المناع وبهذا قال جميع الفقهاء بالشام والحجاز قال ابن عبد البر لا نعلم أحداً خالفه إلا بكر بن عبد الله المزني فإنه لم يحزه وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله سبحانه (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج) الآية وروي عن ابن سيرين وأبي قلابة أنه لا يحل الخلع حتى يجد على بطنها رجلاً لقول الله تعالى (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينكموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة)

ولنا الآية التي تلونها والخبر ولأنه قول عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فيكون إجماعاً ودعوى النسخ لا تسمع حتى يثبت تعذر الجمع وأن الآية الناسخة متأخرة ولم يثبت شيء من ذلك إذا ثبت هذا فإنه يسمى خلعاً لأن المرأة تنخلع من لباس زوجها قال الله تعالى (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن) ويسمى اقتداء لأنها تقتدي نفسها بما تبدله قال الله تعالى (فلا جناح عليهما فيما اقتدت به)

(فصل) ولا يفتقر الخلع إلى حاكم نص عليه أحمد فقال يجوز الخلع دون السلطان، وروى البخاري ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال شريح والزهري ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وعن الحسن وابن سيرين لا يجوز إلا عند السلطان

أجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة والخلع لازالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه وذلك أعظم من ضرر طول العدة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما ولذلك لم يسأل النبي ﷺ المختلعة عن حالها ولان ضرر تطويل العدة عليها والخلع يحصل بسؤالها فيكون ذلك رضاه منها به ودليلا على رجحان مصلحتها فيه

(مسئلة) قال (ولا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاهما)

هذا القول يدل على صحة الخلع بأكثر من الصداق وأنهما اذا تراضيا على الخلع بشيء صح وهذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومجاهد وقيصة بن ذؤيب والنخعي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وبروي عن ابن عباس وابن عمر أنهم قالوا لو اختلعت امرأة من زوجها بميراثها وعقاص رأسها كان ذلك جائزاً ، وقال عطاء وطاوس والزهري وعمر بن شعيب لا يأخذ أكثر مما أعطاهما ، وروي ذلك عن علي باسناد منقطع واختاره أبو بكر قال فان فعل رد الزيادة . وعن سعيد بن المسيب قال : ما أرى أن يأخذ كل مالها ولكن أيدع لها شيئاً واحتجوا بما روي أن جميلة بنت سلول أنت النبي ﷺ فقالت : والله ما أعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكن أكره الكفر في الاسلام لأطيعه بهضاً ، فقال لها النبي ﷺ « أتردين عليه حديثه ؟ » قالت نعم ، فأمره النبي ﷺ أن يأخذ منها حديثه ولا يزداد . رواه ابن ماجه ولانه بدل في مقابلة فسخ فلم يزد على قدره في ابتداء العقد كالعوض في الاقالة

ولنا قول عمر وعثمان ولانه معاوضة فلم يفتقر الى السلطان كالبيع والنكاح ولانه قطع عقد بالتراضي أشبه الاقالة :

(فصل) ولا بأس به في الحيض والظهر الذي أصابها لان المنع من الطلاق في الحيض لاجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة والخلع لازالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه وذلك أعظم من ضرر طول العدة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما ولذلك لم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم المختلعة عن حالها ولان ضرر تطويل العدة عليها والخلع يحصل بسؤالها فيكون ذلك رضى منها به ودليلا على رجحان مصلحتها فيه

(مسئلة) (وان خالته لغير ذلك كره ووقع الخلع وعنه لا يجوز)

أي ان خالته مع استقامة الحال كره لها ذلك ويصح الخلع في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة والثوري ومالك والاوزاعي والشافعي وعن أحمد ما يدل على تحريمه فانه قال الخلع مثل حديث سهلة تكره الرجل قطعته المهر فهذا الخلع وهذا يدل على انه لا يكون الخلع صحيحاً الا في هذه الحال وهذا قول ابن المنذر وداود قال ابن المنذر روي معنى ذلك عن ابن عباس وكتب من أهل العلم وذلك لان

ولنا قول الله تعالى (فلا جناح عليهما فيما افئتت به) ولأنه قول من سمينا من الصحابة قالت الربيع بنت معوذ : اختلفت من زوجي بما دون عناص رأسي فأجاز ذلك عثمان بن عفان رضي الله عنه ومثل هذا يشتهر فلم ينكر فيكون إجماعاً ولم يصح عن علي خلافة فإذا ثبت هذا فإنه لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاه ، وبذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والحكم وحماد وإسحاق وأبو عبيد فإن فعل جاز مع الكراهة ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعي قال مالك لم أزل أسمع إجازة الفداء بأكثر من الصداق

ولنا حديث جميلة وروى عن عطاء عن النبي ﷺ أنه كره أن يأخذ من المختلة أكثر مما أعطاه رواه أبو حفص بأسناده وهو صريح في الحكم فنجمع بين الآية والخبر فنقول الآية دالة على الجواز والنهي عن الزيادة لكراهة والله أعلم

﴿ مسألة ﴾ قال (ولو خالغته لغير ما ذكرنا كره لها ذلك ووقع الخلع)

في بعض النسخ بغير ما ذكرنا بالباء فيحتمل أنه أراد بأكثر من صداقها وقد ذكرنا ذلك في المسئلة التي قبل هذه ، والظاهر أنه أراد إذا خالغته لغير بغض وخشية من أن لا تقيم حدود الله لأنه لو أراد الاول لقال كره له فلما قال كره لها دل على أنه أراد مخالغتها له والحل عامرة ولا خلاق ملتزمة

الله تعالى قال (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله) وهذا صريح في التحريم إذا لم يخافا ألا يقيما حدود الله ثم قال (فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افئتت به) فدل بغيره على أن الجناح لا يحقهما فيما افئتت من غير خوف ثم غاظ بالوعيد فقال (تلك حدود الله فلا تمتدوها ومن يمتد حدود الله فأولئك هم الظالمون) ، وروى ثوبان قال قال رسول الله ﷺ « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة » رواه أبو داود وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « المختلعات والمتبرجات هن المنافقات » رواه أبو حفص وأحمد في المسند، وذكره محتجاً به وهذا يدل على تحريم المخالعة من غير حاجة ولأنه اضرار واحتج من أجازة بقوله سبحانه (فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) قال ابن المنذر لا يلزم من الجواز في غير عقد الجواز في المعاوضة بدليل الربا حرمة الله في العقد وأجازة في الهبة قال شيخنا والحجة مع من حرمة وخصوص الآية في التحريم يجب تقديمها في عموم آية الجواز مع ما عضدها من الاخبار

﴿ مسألة ﴾ (فاما ان عضلها لتفدي نفسها منه ففعلت فالخلع باطل والعوض مردود والزوجة بخالها الا أن يكون طلاقاً فيكون رجبياً)

يعني بمضلها مضاراً بها بالضرب والتضييق عليها أو منعها حقوقها من النفقة والقسم ونحو ذلك لتفدي نفسها فإن فعلت فالخلع باطل والعوض مردود وروى نحو ذلك عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي

فانه يكره لهـا ذلك فان فعلت صح الخلع في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة والثوري ومالك والاوزاعي والشافعي ، وبمحمل كلام أحمد نحرجه فانه قال الخلع مثل حديث سهلة تكره الرجل فتعطيه المهر ، فهذا الخلع ، وهذا يدل على أنه لا يكون الخلع صحيحا الا في هذه الحال وهذا قول ابن المنذر وداد ، وقال ابن المنذر وروى معنى ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل العلم ، وذلك لان الله تعالى قال (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتكم من شيئا الا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) فدل بهما على أن الجناح لا يحق بهما إذا افتدت من غير خوف ثم غلظ بالوعيد فقال (تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون) وروى ثوبان قال قال رسول الله ﷺ « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة » رواه أبوداود ، وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « المتزعات والمتزعات من المناقات » رواه أبو حنص ورواه أحمد في المسند وذكره محتجا به ، وهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة ولانه إضرار بها وبزوجها وإزالة المصالح النكاح من غير حاجة فحرم لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » واحتج من أجازه بقول الله سبحانه (فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا) قال ابن المنذر لا يلزم من الجواز في غير عقد الجواز في المعاوضة بدليل الربا حرمة الله في

والقائم بن محمد وعروة وعمرو بن شعيب وحמיד بن عبد الرحمن والزهرى وبه قال مالك والنخعي والثوري والشافعي وإسحاق وقال أبو حنيفة العقد صحيح والعوض لازم وهو آثم حاص ولنا قول الله تعالى (لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً ولا تمضوهن لذهبوا ببعض ما آتيتكموهن) ولانه عوض أكرهت على بذله بغير حق فلم يستحق كل من في البيع والاجر في الاجارة وإذا لم يملك العوض وقتنا الخلع طلاق ووقع الطلاق بغير عوض فان كان أقل من ثلاث فله رجعتها لان الرجعة انما سقطت بالعوض ناذاسقط العوض ثبت الرجعة . وان قلنا هو فسخ ولم ينوبه الطلاق لم يقع شيء لان الخلع بغير عوض لا يقع على إحدى الروايتين ، وعلى الرواية الاخرى انما رضي بالفسخ ههنا بالعوض فاذا لم يصل العوض فقال مالك ان أخذ منها شيئا على هذا الوجه رده ومضى الخلع عليه ويتخرج لنا مثل ذلك اذا قلنا يصح الخلع بغير عوض فاما ان ضربها على نشوزها أو منعها حقها لم يحرم خلعها لذلك لان ذلك لا يمنعها ان لا يخافا الا يقيما حدود الله وفي بعض حديث حبيبة أنها كانت تحت ثابت بن قيس ضربها فكسر ضلعها فأنت النبي ﷺ فدعى النبي صلى الله عليه وسلم ثابتاً فقال « خذ بعض ما لها وفارقها » فعل رواه أبوداود وهكذا لو ضربها ظلما لسوء خلقه أو غيره لا يريد بذلك أن تقتدي نفسها لم يحرم عليه مخالعتها لانه لم يعضلها ليذهب ببعض الذي آناها ولكن عليه أثم الظلم

(فصل) فان أتت بفاحشة فعضلها لتفتدي نفسها منه ففعلت صح الخلع لقول الله تعالى (ولا تمضوهن) (المغني والشرح الكبير) (٢٣) (الجزء الثامن)

العقد وأباحه في الهبة والحجة مع من حرمة وخصوص الآية في التحريم يجب تقديمه على عموم آية الجواز مع ما عارضها من الاخبار والله أعلم

(فصل) فأما ان عضل زوجته وضارها بالضرب والتضييق عليها أو منعها حقوقها من النفقة والقسم ونحو ذلك لنفتدي نفسها منه نفقات فالحلم باطل والعوض مردود روي ذلك عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والقاسم بن محمد وعروة وعمر بن شعيب وحيد بن عبد الرحمن والأزهري وبدا قال مالك والثوري وقتادة والشافعي وإسحاق، وقال أبو حنيفة: العقد صحيح والعوض لازم وهو آثم عاص ولنا قول الله تعالى (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله) وقال الله تعالى (لا يحل لكم أن ترثوا النساء، كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن) ولأنه عوض أكرهن على بذله بغير حق فلم يستحق كالتن في البيع والاجر في الاجارة، وإذا لم يملك العوض وقتلنا الحلم طلاق وقع الطلاق بغير عوض فان كان أقل من ثلاث فله رجعتها لان الرجعة انما سقطت بالعوض فاذا سقط العوض ثبتت الرجعة، وان قلنا هو فسخ ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء لان الحلم بغير عوض لا يقع على احدى الروايتين، وعلى الرواية الاخرى انما رضي بالفسخ ههنا بالعوض فاذا لم يحصل له العوض لا يحصل المعوض

وقال مالك ان اخذ منها شيئا على هذا الوجه رد، ونقض الحلم عليه ويخرج لنا مثل ذلك اذا قلنا يصح الحلم بغير عرض

لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولائها متى زنت لم يأمن أن تلحق به ولداً من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله في حقه فتدخل في قول الله تعالى (فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) وهذا أحد قولي الشافعي والقول الآخر لا يجوز لانه عوض أكرهت عليه أشبه مالو لم تزن والعدل بالنس أولى

(مسئلة) ويصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه مسلماً كان أو ذمياً لانه اذا ملك الطلاق وهو مجرد إسقاط من غير تحصيل شيء فلان يملكه محملاً للعوض أولى
(مسئلة) فان كان محجوراً عليه دفع المال الى وليه لان ولي المحجور عايه هو الذي يقبض حقوقه وأمواله وهذا من حقوقه

(مسئلة) وان كان تبداً دفع الى سيده لانه للسيد لكونه من اكتساب عبده واكتسابه له (وإن كان مكاناً دفع العوض اليه لانه يملك اكتسابه وهو الذي يتصرف لنفسه، وقال القاضي يصح القبض من كل من يصح خالعه فلى قوله يصح قبض العبد والمحجور عليه لان من صح خالعه صح قبضه للعوض كالمحجور عليه لفلس واحتج بقول احمد مملوك العبد من خلع فهو لسيدته وان استهلكه لم يرجع على الواهب والمختلعة بشيء والمحجور عليه في معنى العبد والاولى أنه لا يجوز لان العوض في

(فصل) فأما أن ضربها على نشوزها ومنهها حقها لم يحرم خلعها لذلك لأن ذلك لا يمنعهما أن لا يخافا أن لا يقبها حدود الله . وفي بعض حديث حبيبة أنها كانت تحت ثابت بن قيس فضربها فكسر ضامها فأنت النبي ﷺ فدعى النبي ﷺ ثابتاً فقال «خذ بعض مالها وفارقها ففعل» رواء أبو داود وهكذا لو ضربها ظملاً لسوء خلقه أو غيره لا يريد بذلك أن تقتدي نفسها لم يحرم عليه مخالعتها لأنه لم يعصم بالذهب ببعض ما آتاها ولكن عليه إثم الظلم

(فصل) فإن أتت بفاحشة فعصلها لتقتدي نفسها منه ففعلت صح الخلع أقول الله تعالى (ولا تعصوهن لنذهبوا ببعض ما آتيتهن وهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) والامتنان من النهي إباحة ولأنها متى زنت لم يأم أن تلحق به ولذا أمن غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله في حقه فتدخل في قول الله تعالى (فإن خفتم أن لا يقبها حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) وهذا أحد قول الشافعي ، والقول الآخر لا يصح لأنه عوض أكرهت عليه أشبهه ما لو لم تزن والنص أولى

(فصل) إذا خالعت زوجته أو بارأها بعوض فإنها بتراجمان بما بينهما من الحقوق فإن كان قبل الدخول فلها نصف المهر ، وإن كانت قبضته كله ردت نصفه ، وإن كانت مفوضة فلها المنة ، وهذا قول عطاء ، والزهري والشافعي ، وقال أبو حنيفة ذلك براءة لكل واحد منهما مما لصاحبه عليه من المهر ، وأما الديون التي ليست من حقوق الزوجية فعنه فيها روايتان . ولا تستقط النفقة في المستقبل لأنها ما وجبت بعد

الخلع لسيد العبد فلا يجوز دفعه الى غير من هوله من غير إذن مالك والعوض في خلع المحجور عليه ملك له الا انه لا يجوز تسليمه اليه لان الحجر أفاد منه من التصرف وكلام أحمد محمول على ما أتلفه العبد قبل تسليمه على أن عدم الرجوع غايها لا يلزم منه جواز الدفع اليه فانه لو رجع عليها لرجعت على العبد وتعلق حقها برقبته وهي ملك لسيد فلا فائدة في الرجوع عليها بما يرجع به فيما له وان سلمت العوض الى المحجور عليه لم يبرأ فان اخذه الولي منه برئت وان أتلفه أو تلف كان لولي الرجوع عليها به

(مسألة) (وهل الاب خلع ابنته الصغیر أو طلاقها ؟ على روايتين)

(إحداهما) له ذلك قال أحمد في رجلين زوج أحدهما ابنة ابنة الآخر وهما صغيران ثم إن الابوين كرها هل لهما أن يفسخا ؟ قال قد اختلف في ذلك وكذا نراه قال أبو بكر لم يبلغني عن أبي عبد الله في هذه المسئلة الا هذه الرواية فيخرج على قولين (أحدهما) يملك ذلك وهو قول عطاء وقنادة لأنها ولاية يستفيد بها مالك البضع فجاز أن يملك بها إزالته اذا لم يكن متعماً كالخامس يملك الطلاق على الصغير والمجنون والإعسار وتزويج الصغير ، والقول الآخر لا يملك ذلك وهو قول أبي حنيفة والشافعي ومالك لقول

ولنا أن المهر حق لا يسقط بالخلع إذا كان بافظ الطلاق فلا يسقط بلفظ الخلع والمباراة كسائر الديون ونفقة العدة إذا كانت حاملاً، ولأن نصف المهر الذي يصير له لم يجب له قبل الخلع فلم يسقط بالمباراة كنفقة العدة، والنصف لها لا يبرأ منه بقولها براءتك لأن ذلك يقتضي براءتها من حقوقه لا براءته من حقوقها

(مسئلة) قال (والخلع فسخ في إحدى الروايتين، والاخرى أنه تطليقة بائنة)

اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع في إحدى الروايتين أنه فسخ، وهذا اختيار أبي بكر وقول ابن عباس وطاوس وعكرمة واسحاق وأبي ثور وأحد قولي الشافعي (والرواية الثانية) أنه طلاق بائنة، روي ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وقيصة وشريح ومجاهد وأبي سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والشعبي والزهري ومكحول وابن أبي نجيح ومالك والاوزاعي والثوري وأصحاب الرأي وقد روي عن عثمان وعلي وابن مسعود لكن ضعف أحمد الحديث عنهم وقال: ليس في الباب شيء. أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ، واحتج ابن عباس بقوله تعالى (الطلاق مرتان) - ثم قال - فلا جناح عليهما فيما افدت به - ثم قال - فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره (فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخاً كسائر الفسوخ، ووجه الثانية أنها بذلت العوض لفرقة، والفرقة التي يملك

النبي صلى الله عليه وسلم «لأنما الطلاق لمن أخذ بالساق» رواه ابن ماجه وعن عمر أنه قال إنما الطلاق لمن يحل له الفرج ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالأبراء من الدين وإسقاط القصاص ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الآية والقول في زوجة عبده الصغير كالقول في زوجة ابنه الصغير لانه في معناه فأما غير الاب فليس تطليق امرأة المولى عليه سواء كان ممن يملك التزويج كوطء الاب والحاكم على قول ابن حامد أو لا يملكه لانعلم في هذا خلافاً

(مسئلة) (وليس له خلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها)

لانه إنما ملك التصرف بماله فيه الحظ وليس في هذا حظ بل فيه إسقاط نفقتها وكسوتها وبذل مالها ويحتمل ان يملك ذلك اذا رأى الحظ فيه فانه يجوز ان يكون لها الحظ فيه بتخليصها ممن يتلف مالها وتخاف منه على نفسها وعقلها ولذلك لم يعد بذل المال في الخلع تبذيراً ولا سفهاً فيجوز له بذل مالها لتحصيل حفظها وحظ نفسها ومالها كما يجوز له بذله في مداواتها وفكها من الاسر، وهذا مذهب مالك والاب وغيره من أوليائها في هذا سواء إذا خالعوها في حق المجنونة والمحجور عليها لفسفه والصغر فأما ان خالع بشيء من ماله جاز لانه يجوز من الاجنبي فن الولي أول،

(مسئلة) (ويصح الخلع مع الزوجة)

وقد ذكرناه ويصح مع الاجنبي بغير اذن المرأة مثل ان يقول الاجنبي للزوج طلق امرأتك بألف

الزوج إيتاعها هي الطلاق دون الفسخ فوجب أن يكون طلاقاً ولأنه أتى بكناية الطلاق قاصداً فراقها فكان طلاقاً كغير الخلع وفائدة الروايتين أنا إذا قلنا هو طلقة فخالعها مرة حسبت طلقة فينقص بها عدد طلاقه ، وإن خالعها ثلاثاً طلقت ثلاثاً فلا تحل له من بعد حق تنكح زوجاً غيره وإن قلنا هو فسخ لم تحرم عليه ، وإن خالعها مائة مرة ، وهذا الخلاف فيما إذا خالعها بغير لفظ الطلاق ولم ينو ، فاما أن بذات له العوض على فراقها فهو طلاق لا اختلاف فيه ، وإن وقع بغير لفظ الطلاق مثل كنيات الطلاق أو لفظ الخلع والمفاداة ونحوهما ونوى به الطلاق فهو طلاق أيضاً لأنه كناية نوى الطلاق فكانت طلاقاً كما لو كان بغير عوض فإن لم ينو به الطلاق فهو الذي فيه الروايتان والله أعلم

(فصل) وألفاظ الخلع تنقسم الى صريح وكناية فالصريح ثلاثة ألفاظ خالعك لانه ثبت له العرف والمفاداة لانه ورد به القرآن بقوله سبحانه (فلا جناح عليكم فيما افقدت به) وفسخت نكاحك لانه حقيقة فيه فاذا أتى بأحد هذه الالفاظ وقع من غير نية ، وما عدا هذه مثل بارأنتك وأبرأنتك وابنتك فهو كناية لأن الخلع أحد نوعي الفرقة فكان له صريح وكناية كالطلاق ، وهذا قول الشافعي إلا أن له في لفظ الفسخ وجهين فاذا طلبت الخلع وبذات العوض فأجابها بصريح الخلع وكنائه صح من غير نية لأن دلالة الحال من سؤال الخلع وبذل العوض صارفة اليه فأغنى عن النية فيه ، وإن لم يكن

علي وهذا قول أكثر أهل العلم وقال أبو ثور لا يصح لانه سفه فانه يبذل عوضاً في مقابلة مالا منفعه له فيه فان الملك لا يحصل له فأشبه ما لو قال بع عبدك لزيد بألف علي ولنا أنه بذل في اسقاط حق عن غيره فصح كما لو قال اعتق عبدك وعلي ثمنه ولانه لو قال ألقي متاعك في البحر وعلي ثمنه صح ولزمنه ثمنه مع انه لا يسقط حقاً عن أحد فهنا أولى ولانه حق على المرأة يجوز أن يسقطه عنها بعوض فجاز غيرها كالدين وفارق البيع فانه تمليك فلا يجوز بغير رضى من ثبت له الملك وإن قال طلق امرأتك بمهرها وأنا ضامن له صح ويرد عليه بمهرها .

﴿ مسألة ﴾ (ويصح بذل العوض فيه من كل جائز التصرف لانه بذل عوض في عقد معاوضة أشبه البيع) (فصل) اذا قالت له امرأته طلقني وضررتي بألف وطلقها وقع الطلاق بهما بائناً واستحق الالف على باذله لان الخلع من الاجنبي جائز وإن طلق احداها فقال القاضي تطلق طلاقاً بائناً وتلزم الباذلة بحصتها من الالف وهذا مذهب الشافعي الا أن بعضهم قال يلزمها مهر مثل المطلقة . وقياس قول أصحابنا فيما اذا قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يلزمها شيء ووقعت بها التطليقة إنما لا يلزم الباذلة ههنا شيء لانه لم يجبرها الى ما سألت فلم يجب عليها ما بذات ولانه قد يكون غرضها في بينوتها جميعاً منه فاذا طلق احداها لم يحصل غرضها فلا يلزمها عوضاً

(فصل) فان قالت طلقني بألف علي أن تطلق ضررتي فالخلع صحيح والشرط والبذل لازم . قال الشافعي الشرط والعوض باطلان ويرجع الي مهر المثل لان الشرط سلف في الطلاق والعوض

دلالة حال فأنى بصريح الخلع وقع من غيرنية سواء قلنا هو فسخ أو طلاق، ولا يقع بالكناية إلا بنية من تلفظ به منهما ككنايات الطلاق مع صريحه والله أعلم

(فصل) ولا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير انظ الزوج قال القاضي هذا الذي عليه شيخنا البغداديون وقد أوما إليه أحمد وذهب أبو حفص العكبري وابن شهاب إلى وقوع الفرقة بقبول الزوج للعوض وأفتى بذلك ابن شهاب بعكبريا واعترض عليه أبو الحسين بن هرمز واستفتى عليه من كان ببغداد من أصحابنا فقال ابن شهاب المخنثة على وجهين : مستبرئة ومفتدية ، فالمفتدية هي التي تقول لأنا ولا أنت ولا أبرك قمتما وأنا أنتدي نفسي منك فإذا قبل الفتدية وأخذ المال انفخ النكاح لأن اسحاق بن منصور روى قال قلت لأحمد كيف الخلع ؟ قال إذا أخذ المال فهي فرقة ، وقال إبراهيم النخعي أخذ المال تطليقة بائة ونحو ذلك عن الحسن وعن علي رضي الله عنه من قبل مالا على فراق فهي تطليقة بائة لارجعة لها فيها ، واحتج بقول النبي ﷺ « لجيله » « أردن عليه حديثه » قالت نعم ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقال « خدما أعطيتها ولا تزدد ولم يستدع منه انظا » ولأن دلالة الحال تنفي عن اللفظ بدليل مالو دفع ثوبه إلى قصار أو خياط معروفين بذلك فعلم استحقاق الاجرة وإن لم يشترطا عوضاً

وانا أن هذا أحد نوعي الخلع فلم يصح بدون اللفظ كما لو سأته أن يطلقها بعوض، ولانه تصرف

نقضه في مقابلة الشرط الباطل فيكون الباقي مجهولا وقال أبو حنيفة الشرط باطل والعوض صحيح لأن المقدم يستقل بذلك العوض .

وانا أنها بذات عوضاً في طلاقها وطلاق ضررها نصح كما لو قالت طلقني وضرني بألف فان لم يف لها بشرطها فعليه الأقل من المسمى أو الألف الذي شرطته ويحتمل ألا يستحق شيئاً من العوض لأنها إنما بذلته بشرط لم يوجد فلم يستحقه كما لو طلقها بغير عوض

﴿مسئلة﴾ (فان خالته الامة على شيء معلوم بغير اذن سيدها كان في ذمتها تتبع به بعد التلق) الخلع مع الامة صحيح سواء كان باذن سيدها أو بغير إذنه لان الخلع يصح مع الاجنبي فمع الزوجة أولى ويكون طلاقها على عوض بائنا والخلع معها كالخلع مع الحرة سواء فان كان الخلع بغير اذن سيدها على شيء في ذمتها فانه يتبعها إذا عتقت لانه رضي بذمتها وإن كان على عين فقال الحرقى إنه يثبت في ذمتها مثله أو قيمته ان لم يكن مثلياً لأنها لا تملك العين وما في يدها من شيء فهو لسيدها فيلزمها كمالو خالها على عبد نخرج حراً أو مستحقاً وقياس المذهب أنه لا شيء له لانه إذا خالها على عين وهو يعلم أنها أمة فقد علم أنها لا تملك العين فيكون راضياً بغير عوض فلا يكون له شيء كما لو قال خالتيك على هذا المنصوب أو هذا الحر وكذلك ذكر القاضي في المجرد فقال هو كالخلع على المنصوب لأنها لا تملكها وهذا قول مالك وقال الشافعي يرجع عليها بمهر المثل كقوله في الجاهل على الحر والمنصوب

في البضع بعوض فلم يصح بدون اللفظ كالتكاح والطلاق ، ولأن أخذ المال قبض بعوض فلم يتم بمجرد مقام الإيجاب كقبض أحد العوضين في البيع ، ولأن الخلع إن كان طلاقاً فلا يقع بدون صريحه أو كنيته وإن كان فسخاً فهو أحد طرفي عقد النكاح فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد . وأما حديث جميلة فقد رواه البخاري « قبل الحديقة وطلقة اطلبة » وهذا صريح في اعتبار اللفظ ، وفي رواية أخرى ففارقها ومن لم يذكر الفرقة فالما اقتصر على بعض القصة بدليل رواية من روى الفرقة والطلاق فإن القصة واحدة والزيادة من الثقة مقبولة وبدل على ذلك أنه قال ففرق النبي ﷺ بينهما وقال « خذ ما أعطيتها » فجعل التفریق قبل العوض ونسب التفریق إلى النبي ﷺ ، ومعلوم أن النبي ﷺ لا يباشر التفریق فدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به وأعل الراوي استغنى بذكر العوض عن ذكر اللفظ لأنه معلوم منه . وعلى هذا يحمل كلام أحمد وغيره من الأئمة ولذلك لم يذكروا من جانبها لفظاً ولا دلالة حال ولا بد منه اتفاقاً

(مسألة) قال (ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ولو واجهها به)

وجملة ذلك أن المعتدة لا يباح لها طلاق بحال وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعكرمة وجابر بن

ويمكن حمل كلام الحارثي على أنها ذكرت لزوجهما أن سيدها أذن لها في ذلك ولم تكن صادقة أو جهل أنها لا تملك المين أو يكون اختياره فيما إذا خالها على مفصوب أنه يرجع عليها بقيمته ويكون الرجوع عليها في حال عتقها لأنه الوقت الذي يملك فيه كالمعسر يرجع عليه في حال يساره ويرجع بقيمته أو مثله لأنه مستحق بعد تسليمه مع بقاء سبب الاستحقاق فوجب الرجوع بمثله أو قيمته كالمفصوب

(فصل) فإن كان الخلع باذن السيد تعلق العوض بذمته في قياس المذهب كما لو أذن لعبده في أن يستدين ويحتمل أن يتعلق برقبة الامة بناء على استئذانها باذن سيدها وإن خالته على معين باذن السيد فيه ملكه وإن أذن في قدر من المال خالته بأكثر منه فالزيادة في ذمتها وإن أطلق الاذن اقتضى الخلع بالمسمى لها فإن خالته به أو بما دونه لزم السيد وإن كان بأكثر منه تعلقت الزيادة بذمتها كما لو عين لها قدرأ فخالته بأكثر منه وإن كانت مأذوناً لها في التجارة سلمت العوض بما في يدها

(فصل) والحكم في المكاتب كالحكم في الامة الفتن سواء لأنها لا تملك التصرف فيما في يدها تبرع وما لا حظ فيه وبذل المال في الخلع لا فائدة فيه من حيث تحصيل المال بل فيه ضرر بسقوط نفقتها وبعض مهرها إن كانت غير مدخول بها وإذا كان الخلع بغير اذن السيد فالعوض في ذمتها يتبعها به بعد العتق وإن كان باذن السيد سلمته بما في يدها وإن لم يكن في يدها شيء فهو على سيدها

(مسألة) (وإن خالته المحجور عليها لم يصح الخلع ووقع طلاقه رجعيأً أما المحجور عليها للفلس

فيصح خلعها وبذلها للموض)

زيد والحسن والشعبي ومالك والشافعي واسحاق وابو ثور ، وحكي عن أبي حنيفة أنه يلحقها الطلاق الصريح المين دون الكناية والطلاق المرسل وهو ان يقول كل امرأة لي طالق وروي نحو ذلك عن سعيد بن المسيب وشريح وطاوس والنخعي والزهري والحكم وحامد والثوري لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « المختلة يلحقها الطلاق مادامت في العدة »

ولنا أنه قول ابن عباس وابن الزبير ولا نعرف لهما مخالفاً في عصرهما ، ولانها لا تنحل له إلا بنكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كالطالقة قبل الدخول أو المنتقضة عدتها ، ولانه لا يملك بضعا فلم يلحقها طلاقه كالاجنبية ولانها لا يقع بها الطلاق المرسل ولا تطلق بالكناية فلم يلحقها الصريح المين كما قبل الدخول ولا فرق بين أن يواجهها به فيقول أنت طالق أو لا يواجهها به مثل أن يقول فلانة طالق وحديثهم لا نعرف له أصلاً ولا ذكره أصحاب السنن

(فصل) ولا يثبت في الخلع رجعة سواء قلنا هو فسخ أو طلاق في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وطاوس والنخعي والثوري والاوزاعي ومالك والشافعي واسحاق وحكي عن الزهري وسعيد بن المسيب أنهما قالوا الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له وبين رده وله الرجعة وقال أبو ثور ان كان الخلع بلفظ الطلاق فله الرجعة لان الرجعة من حقوق الطلاق فلا تسقط بالعوض كالولاء مع العتق .

لان لها ذمة يصح تصرفها فيها ويرجع عليها بالعوض إذا أسرت وفك الحجر عنها وليس له مطالبتها في حال حجرتها كما لو استدانته منه أو باعها شيئاً في ذمتها وأما المحجور عليها لفسه أو صغر أو جنون فلا يصح بذل العوض منها في الخلع لانه تصرف في المال وليس هي من أهله وسواء أذن فيه الولي أو لم يأذن لانه ليس له الاذن في التبرعات وهذا كالتبرع وفارق الامة لانها أهل للتصرف تصح منها الهبة وغيرها من التبرعات باذن سيدها وتنفارق المفلسة لانها من أهل التصرف فان خالع المحجور عليها بلفظ يكون طلاقاً فهو طلاق رجعي ولا يستحق عوضاً وان لم يكن اللفظ مما يقع به الطلاق كان كالخلع بغير عوض . ويحتمل أن لا يقع الخلع ههنا لانه إنما رضي به بعوض وام يحصل له ولا أمكن الرجوع ببذله

(مسئلة) (والخلع طلاق بائن الا أن يقع بلفظ الخلع أو الفسخ والمفاداة ولا ينوي به الطلاق فيكون فسخاً لا ينقص به عدد الطلاق في أحدي الروايتين (والاخرى) هو طلاق بائن بكل حال)
اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع إذا لم ينو به الطلاق فروي عنه أنه فسخ اختاره أبو بكر وروي ذلك عن ابن عباس وطاوس وعكرمة والشافعي وأبي ثور وهو أحد قولنا للشافعي وروي عنه أنه طالقة بائنة بكل حال روي ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن وقبيصة وشريح ومجاهد وأبي سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والزهري ومكحول وابن أبي نجيع ومالك والثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي

ولنا قوله سبحانه وتعالى (فيما افتردت به) وإنما يكون فداء إذا خرجت به عن قبضته وسلطانه وإذا كانت له الرجعة فهي تحت حكمه، ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة فلوجازارتجاعها المأذ الضرر وفارق الولاء فإن العتق لا ينفك منه والطلاق ينفك عن الرجعة فيما قبل الدخول وإذا أكل العدد (فصل) فإن شرط في الخلع أن له الرجعة، فقال ابن حامد يبطل الشرط ويصح الخلع وهو قول أبي حنيفة وأحدى الروايتين عن مالك، لأن الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسداً فلا يفسد بالشرط الفاسد كالتكاح ولأنه لفظ يقتضي اليقونة فإذا شرط الرجعة معه بطل الشرط كالطلاق الثلاث وبمحتمل أن يبطل الخلع ونثبت الرجعة وهو منصوص الشافعي لأن شرط العوض والرجعة متنافيان فإذا شرطاهما سقطا وبقي مجرد الطلاق فنثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط ولأنه شرط في العقد ما ينافي مقتضاه فأبطله كما لو شرط أن لا يتصرف في المبيع، وإذا حكمنا بالصحة فقال القاضي يسقط المسمى في العوض، لأنه لم يرض به عوضاً حتى ضم إليه الشرط فإذا سقط الشرط وجب ضم النقصان الذي نقصه من أجزائه إليه فيصير مجهولاً فيسقط ويجب المسمى في العقد وبمحتمل أن يجب المسمى لانهما تراضياه عوضاً فلم يجب غيره كما لو خلا عن شرط الرجعة

(فصل) فإن شرط الخيار لها أولاً يوماً أو أكثر وقبلت المرأة صح الخلع وبطل الخيار وبه قال أبو حنيفة فيما إذا كان الخيار للرجل، وقال إذا جعل الخيار للمرأة ثبت لها الخيار ولم يقع الطلاق

وقد روي عن عثمان وعلي وابن مسعود لسكن ضعف أحمد الحديث قال ليس لنا في الباب شيء. أصبح من حديث ابن عباس أنه فسخ، واحتج ابن عباس بقوله تعالى (الطلاق مرتان) ثم قال فلاجتاح عليهما فيما افتردت به) ثم قال (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها فلو كان الخلع طلاقاً لسكن رابياً، ولأنه فرقة خات عن صريح الطلاق ونيته فكان فسخاً كسائر الفسخ، ووجه الرواية الثمانية أنها بذات العوض وفرقة والفرقة التي يملك الزوج إيتاعها هي الطلاق دون الفسخ فوجب أن يكون طلاقاً ولأنه أتى بكناية الطلاق قاصداً فراقاً ففسخ طلاقاً كثيراً الخلع، وفائدة الخلاف أنا إذا قلنا أنها طلقة فخالعها مرة حسبت طلقة فتقص بها عدد طلاقه وإن خالعها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وإن قلنا هو فسخ لم تحرم عليه وإن خالعها مائة مرة، وهذا الخلاف فيما إذا خالعها بغير لفظ الطلاق ولم ينو فاقماً إن بذلت. العوض على فراقها فطلقة ففسخ لا اختلاف فيه وكذلك أن رقع بغير لفظ الطلاق مثل كنيات الطلاق أو لفظ الخلع أو المنادة ونوى به الطلاق فهو طلاق أيضاً لأنه كناية نوى بها الطلاق فكانت طلاقاً كما لو كان بغير عوض، وإن لم ينو به الطلاق فهو الذي فيه الراويان

(فصل) والفاظ الخلع تنقسم إلى صريح وكناية فالصريح ثلاثة الفاظ : خالعتك لأنه ثبت له

ولنا أن سبب وقوع الطلاق وجد وهو اللفظ به فوق كما لو أطلق ومتى وقع فلا سبيل إلى رفعه
(فصل) نقل منها في رجل قالت له امرأته اجعل أمري بيدي وأعطيك عبيدي هذا فقبض العبد
وجعل أمرها بيدها وباع العبد قبل أن تقول المرأة شيئاً هو له إنما قالت اجعل أمري بيدي وأعطيك
فقبل له متى شئت تخنار؟ قال نعم ما لم يطأها أو ينقض فجعل له الرجوع ما لم تطلق وإذا رجع فينبغي
أن ترجع عليه بالعوض لأنه استرجع ما جعل لها فاسترجع منه ما أعطته ، ولو قال إذا جاء رأس الشهر
فأمرك بيديك ملك أبطال هذه الصفة لأن هذا يحجز الرجوع فيه لو لم يكن معقافم التعليق أولى كالوكالة
قال أحمد وأوجعت له امرأته ألف درهم على أن يخرجها فاختارت الزوج لا يرد عليها شيئاً ووجهه أن
الألف في مقابلة تملكه أيها الخيار وقد فعل فاستحق الألف وليست الألف في مقابلة الفرقه

(فصل) إذا قالت امرأته طلقني بدينار فطأها ثم ارتدت لزمتها الدينار ووقع الطلاق بائناً ولا تؤثر
الردة لأنها وجدت بعد اليمين ، وإن طأها بعد ردّها وقبل دخوله بها بائناً بالردة ولم يقع الطلاق لأنه
صادفها بائناً فإن كان بعد الدخول قلنا إن الردة يفسخ بها النكاح في الحال فكذلك وإن قلنا يقف
على انقضاء العدة كان الطلاق مراعى فإن أقامت على ردّها حتى انقضت عدتها تبين أنها لم تكن
زوجته حين طلقها فلم يقع ولا شيء له عليها وإن رجعت إلى الإسلام بان أن الطلاق صادف زوجة
فوقع واستحق عليها العوض .

الفرق ، والمفاد أنه ورد به في القرآن بقوله سبحانه (فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) وفسخت نكاحك
لأنه حقيقة فيه فإذا أتى بأحد هذه الالفاظ وقع من غير نية ، وما عدا هذه مثل بارتك وأبذك فهو
كناية لأن الخلع أحد نوعي الفرقة فكان له صريح وكناية كالطلاق وهذا قول الشافعي إلا أن له في
لفظ الفسخ وجهين فإذا طلبت وبذلت العوض فاجابها بصريح الخلع أو كناية ، صح من غير نية لأن
ذلالة الحال من سؤال الخلع وبذل العوض صارفة إليه فأغنى عن النية فيه ، وإن لم تكن دلالة حالة
فأتى بصريح الخلع وقع من غير نية سواء قلنا هو فسخ أو طلاق ، ولا تنفع الكناية إلا بنية ممن يلاحظه
منهما ككنايات الطلاق مع صريحه

(فصل) ولا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ من الزوج . قال القاضي هذا
الذي عليه شيوخنا البغداديون ، وقد أومأ إليه أحمد ، وذهب أبو حفص المكبري وابن شهاب إلى
وقوع الفرقة بقبول الزوج للعوض وأفتى بذلك ابن شهاب بعكبر واعترض عليه أبو الحسن بن هرمز
واستفتى عليه من كان ببغداد من أصحابنا ، فقال ابن شهاب المحتلّة على وجهين مستبرئة ومعتدية فالعقدية
هي التي تقول لأنا ولا أنت ولا أبرئك قسماً وأنا أفدي نفسي منك فإذا قبل العديّة وأخذ المال
انفسخ النكاح لأن إسحاق بن منصور روى عن أحمد قال قالت لآحمد كيف الخلع؟ قال : إذا أخذ
المال فهي فرقة ، وقال إبراهيم النخعي أخذ المال تطليقة بائنة ونحو ذلك عن الحسن وعن علي رضي

(مسألة) قال (وإذا قالت له اخلعني على مافي يدي من الدراهم ففعل فلم يكن في

يدها شيء لزمه ثلاثة دراهم)

وجملة ذلك أن الخلع بالمجهول جائز وله ما جمل له وهذا قول أصحاب الرأي وقول أبو بكر لا يصح الخلع ولا شيء له لانه معارضة فلا يصح بالمجهول كالبيع وهذا قول أبي ثور وقال الشافعي يصح الخلع وله مهر مثلها لانه معارضة بالبضع فإذا كان العوض مجهولا وجب مهر المثل كالنكاح ولنا أن الطلاق معنى يجوز تليقه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية ، ولأن الخلع اسقاط لحقه من البضع وليس فيه تملك شيء ، والاسقاط تدخله المسامحة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح ، وإذا صح الخلع فلا يجب مهر انثى لانها لم تبدله ولا فوتت عليه ما يوجبها فان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما لو أخرجته من ملكه بردتها او رضائها ان يفسخ به نكاحها لم يجب عليها شيء ، ولو قتلت نفسها أو قتلتا أجنبي لم يجب للزوج عوض عن بضعها ، ولو طلقت بشبهة او مكرهة لوجب المهر لها دون الزوج ولو طأوعت لم يكن للزوج شيء ، وإنما يتقوم البضع على الزوج في النكاح خاصة وأباح لها اقتداء نفسها لحاجتها الى ذلك فيكون الواجب مريضته يبذله فأما إيجاب شيء لم ترض به فلا وجه له ، فعلى هذا ان خلعها على مافي يدها من الدراهم صح فان كان

الله عنه من قبل مالا على فراق فهي تطليقة بائنة لارجمة فيها ، واحتج بقول النبي ﷺ « أردوين عليه حديثه » قالت نعم ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقال « خذ ما أعطيتها ولا تردده ولم يستدع منه لفظا ولان دلالة الحال تنفي عن اللفظ بدليل ما لو دفع ثوبه إلى قصار أو خياط معروفين بذلك فعملاه استحقا الاجر وان لم يشترطا عوضا

ولما أن هذا أحد نوعي الخلع فلم يصح بدون لفظ كما لو سأله أن لا يطلقها بعوض ولانه تصرف في البضع بعوض فلم يصح بدون اللفظ كالنكاح والطلاق ولان أخذ المال قبض بعوض فلم يتم بمجرد مقام الإيجاب كقبض أحد العوضين في البيع ولان الخلع ان كان طلاقا فلا يتم بدون صريحه أو كتابته وان كان فسخا فهو أحد طرفي عقد النكاح ، فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد ، فأما حديث جميلة فقد رواه البخاري وأقبل الحديث وطافها تطليقة وهذا صريح في اعتبار اللفظ ، وفي رواية فأمره بفراقها ومن لم يذكر الفرقة فأما اقتصر على بعض القصة بدليل رواية من روى الفرقة والطلاق فان القصة واحدة والزيادة من اثنية مقبولة وبديل على ذلك أنه قال ففرق النبي ﷺ بينهما وقال « خذ ما أعطيتها » فجعل التفريق قبولا لعوض ونسب التفريق إلى النبي ﷺ ومعلوم أن النبي ﷺ لا يباشر التفريق فدل على أن النبي ﷺ أمر به ولعل الراوي استغنى بذكر العرض عن ذكر اللفظ لانه معلوم منه وعلى هذا يحمل كلام أحد وغيره من الأئمة ولذلك لم يذكرها من جانبها لفظا ولا دلالة حال ولا بد منه اتفاقا .

في يدها دراهم فهي له ، وان لم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة نص عليه احمد لانه اقل ما يقع عايه اسم الدراهم حقيقة والفظم ادل على ذلك فاستحقته كالووصى له بدراهم ، وان كان في يدها اقل من ثلاثة احتمل أن لا يكون له غيره لانه من الدراهم وهو في يدها ، واحتمل أن يكون له ثلاثة كاملة لان اللفظ يقتضيها فيما إذا لم يكن في يدها شيء . فكذلك اذا كان في يدها

(فصل) والخلع على مجهول ينقسم أقساما (أحدها) أن يخالها على عدد مجهول من شيء غير مختلف كالدينارين والدراهم كالتالي يخالها على مافي يدها من الدراهم فهي هذه التي ذكر الخرقى حكمها (الثاني) أن يكون ذلك من شيء مختلف لا يعظم اختلافه مثل أن يخالها على عبد مطلق أو عبيد أو يقول ان أعطيتني عبدا فأنت طالق فانها تطلق بأي عبد أعطته إياه ويملكه بذلك ولا يكون له غيره . وكذلك إن خالته عليه فليس له إلا ما يقع عليه اسم العبد ، وإن خالته على عبيد فله ثلاثة هذا ظاهر كلام أحمد وقياس قوله وقول الخرقى في المسئلة التي قبلها ، وقد قال أحمد فيما إذا قال : إذا أعطيتني عبدا فأنت طالق فإذا أعطته عبدا فهي طالق . والظاهر من كلامه ما قلناه ، وقال القاضي له عليها عبد وسط وتأول كلام أحمد على أنها أعطته عبدا وسطا والظاهر خلافه

ولنا أنها خالته على مسمى مجهول فكان له أقل ما يقع عليه الاسم كالو خالها على مافي يدها من الدراهم ، ولأنه إذا قال ان أعطيتني عبدا فأنت طالق فأعطته عبدا فقد وجد شرطه فيجب أن يقع

(مسئلة) (ولا يقع بالعدة من الخلع طلاق ولو واجهها به)

وجملة ذلك أن المختامة لا يلحقها طلاق بحال وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعكرمة وجابر بن زيد والحسن والشعبي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وحكي عن أبي حنيفة أنه يلحقها الطلاق الصريح المعين دون الكناية والطلاق المرسل وهو أنه يقول كل امرأة لي طالق وروي ذلك عن سعيد ابن المسيب وشريح وطاوس والنخعي والزهرى والحكم وحامد والثوري لما روي عن النبي ﷺ انه قال « المختامة يلحقها الطلاق مادامت في العدة »

ولنا أنه قول ابن عباس وابن الزبير ولا يعرف لها مخالفت في عصرهما ولأنها لا تحل له إلا بشكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول والمنقضية عتسها ولأنه لا يملك بضمها فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية ولأنها لا يقع بها الطلاق المرسل ولا تطاق بالكناية فلم يلحقها الصريح كما قبل الدخول ولا فرق بين أن يواجهها به فيقول أنت طالق أو لا يواجهها به مثل أن يقول فلانة طالق وحديثهم لا يعرف له أصل ولا ذكره أهل السنن

(فصل) ولا يثبت في الخلع رجعة سواء قلنا هو فسخ أو طلاق في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وطاوس والنخعي والثوري والأوزاعي ومالك والشافعي وإسحاق وحكي عن الزهرى وسعيد بن المسيب أنهما قالوا الزوج بالخيار بين إمساكه العوض ولا رجعة له وبين رده وله الرجعة

الطلاق كما لو قال ان رأيت عبدا فانت طالق ولا يلزمها أكثر منه لانها لم تلزم له شيئا فلا يلزمها شيء كما لو طلقها بغير خلع

(الثالث) أن يخالها على مسمى تعظم الجهالة فيه مثل أن يخالها على دابة أو بعير أو بقرة أو ثوب أو يتول أن أعطيتني ذلك فانت طالق فالواجب في الخلع ما يقع عليه الاسم من ذلك ويقع الطلاق بها اذا أعطته إياه اذا علق طلاقها على عطيته إياه ولا يلزمها غير ذلك في قياس ما قبلها ، وقال القاضي وأصحابه من الفقهاء ترد عليه ما أخذت من صداقها لانها فوتت البضع ولم يحصل له العوض لجهالة فوجب عليها قيمة ما فوتت وهو المهر

ولما ما تقدم ولأنها ما التزمت له المهر المسمى ولا مهر المثل فلم يلزمها كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ، ولان المسمى قد استوفى بدله بالوطء فكيف يجب بغير رضى ممن يجب عليه ؟ والاشبه بمذهب أحمد أن يكون الخلع بالمجهول كالوصية به ، ومن هذا القسم لو خالها على ما في بيتها من المتاع فان كان فيه متاع فهو له قليلا كان أو كثيرا معلوما أو مجهولا وان لم يكن فيه متاع فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع ، وفي قول القاضي عليها المسمى في الصداق وهو قول أصحاب الرأي والوجه لقول من مات فمهر (الرابع) ان يخالها على حمل أمتها أو غنمها أو غيرها من الحيوان أو قال على ما في بطونها أو

وقال أبو ثور ان كان الخلع بإفظ الطلاق فله الرجعة لان الرجعة من حقوق الطلاق فلا تسقط بالعوض كالولاء مع العتيق وأما قوله سبحانه وتعالى (فيما افندت) وإنما يكون فداء إذا خرجت عن قبضته وسلطانه وإذا كانت له الرجعة فهي تحت حكمه ولان المقصد إزالة الضرر عن المرأة فلو جاز ارتجاعها لعد الضرر وفارق الولاء فان العتيق لا ينفك منه والطلاق ينفك عن الرجعة فيما قبل الدخول واذا أكل العدد (مسألة) وان شرط الرجعة في الخلع لم يصح الشرط في أحد الوجهين وفي الآخر يصح

الشرط ويبطل العوض

اذا شرط في الخلع الرجعة فقال ابن حامد يبطل الشرط ويصح الخلع ، وهو قول أبي حنيفة وأحمد والروايتين عن مالك لان الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسدا فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح ولانه لفظ يقتضي البينة فإذا شرط الرجعة معه بطل الشرط كالطلاق الثلاث (والوجه الثاني) يصح ويبطل العوض فنثبت الرجعة وهو منصوص الشافعي لان شرط العوض والرجعة يتنافيان فإذا شرطها سقطا وبقي مجرد الطلاق فنثبت الرجعة بالاصل لا بالشرط ولانه شرط في العقد ما يتنافى مقتضاه فأبطله ، كما لو شرط أن لا يتصرف في المبيع ، واذا حكمنا بالصحة فقال القاضي يسقط المسمى في العوض لانه لم يرض به عوضا حتى ضم اليه الشرط فإذا سقط الشرط وجب ضم النصيب الذي نقصه من أجله اليه فيصير مجهولا فيسقط ويجب المسمى في العقد ، ويحتمل أن يجب المسمى في الخلع لانها تراضيا به عوضا فلم يجب غيره كما لو خلا عن شرط الرجعة

ضروعا فيصح الخلع ، وروي عن أبي حنيفة يصح الخلع على مافي بطنها ولا يصح على حملها ولنا ان حملها هو مافي بطنها فصح الخلع عليه كما لو قال على مافي بطنها . اذا ثبت هذا فانه إن خرج الولد سليما او كان في ضروءها شيء من اللبن فهو له وإن لم يخرج شيء فقال القاضي لاشي . له وهو قول مالك وأصحاب الرأي ، وقال ابن عقيل لها مهر المنزل ، وقال ابو الخطاب له المسمى وإن خالها على ما يشر نخاها او تحمل أمتها صح ، قال احمد اذا خالع امرأته على ثمرة نخاها سنين لجائز فان لم يحمل نخاها ترضيه بشيء ، قيل له فان حمل نخاها ؟ قال هذا أجود من ذلك ، قيل له يستقيم هذا ؟ قال نعم جائز فيحتمل قول احمد ترضيه بشيء اي له اقل ما يقع عليه اسم الثمرة او الحمل فتعطيه عن ذلك شيئا اي شيء . كان مثل ما أئتمناه في مسألة المتاع ، وقال القاضي لاشي . له وتأول قول احمد ترضيه بشيء على الاستحباب لانه لو كان واجبا لفتقر بتقدير يرجع اليه ، وفرق بين هاتين المسألتين ومسألة الدرام والمتاع حيث يرجع فيها أقل ما يقع عليه الاسم اذا لم يجد شيئا وهما لا يرجع بشيء . اذا لم يجد حملا ولا ثمرة ثم اوهمته ان معها دراهم وفي بيتها متاع لانها خاطبته بالفظ بقتضي الوجود مع امكان علمها به فكان له ما دل عليه لفظها كما لو خالته على عبد فوجده حراً وفي هاتين المسألتين دخل معها في العقد مع تساويهما في العلم في الحال ورضاها بما فيه من الاحتمال فلم يكن له شيء غيره كما لو قال خالعتك على هذا الحر ، وقال ابو حنيفة لا يصح العوض ههنا لانه معدوم

(فصل) نقل مهننا في رجل قالت له امرأته اجعل أمري بيدك فأعطيك عدي هذا فقبض العبد وجعل أمرها بيدها وباع العبد قبل أن نقول المرأة شيئا هو له انما قالت اجعل أمري بيدك وأعطيك فقيل له متى شئت تختار ؟ قال نعم ما لم يطأها أو ينقض فجعل له الرجوع ما لم تطأها واذارجع فينبغي أن يرجع عليه بالعوض لانه استرجع ما جعل لها فاسترجع منه ما أعطته ، ولو قال اذا جاء رأس الشهر فامرك بيدك ملك ابطال هذه الصفة لان هذا يجوز الرجوع فيه لو لم يكن علما فمع التعليق أولى كالوكالة ، قال أحمد ولو جمعت له امرأته الف درهم على أن يخيرها فاختارت الزوج لا يرد عليها شيئا ، ووجهه أن الالف في مقابلة تملكها ايها الخيار وقد فعل فاستحق الالف وليس الالف في مقابلة الفرقة

(فصل) اذا قالت امرأته طلقني بدينار فطلقها ثم ارتدت لزمتها الدينار ووقع الطلاق باثنا ولا تؤثر الردة لانها وجدت بعد البينة ، وإن طلقها بعد ردتها قبل دخوله بها بانت بالردة ولم يقع الطلاق لانه صادفها باثنا ، فان كان بعد الدخول وقلنا ان الردة يفسخ بها النكاح في الحال فكذلك ، وإن قلنا تنف على اقضاء العدة كان الطلاق مراعى فان أقامت على ردتها حتى انقضت عدتها تبيننا أنها لم تكن زوجة حين طلقها فلم يقع ولا شيء له عليها ، وإن عادت إلى الاسلام تبيننا ان الطلاق صادف زوجة فوقع واستحق عليها العوض

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ولا يصح الخلع إلا بعوض في إحدى الروايتين فان خالها بشيء

ولنا أن ما جاز في الحمل في البطن جاز فيما يحمل كالوصية ، واختار أبو الخطاب أن له في هذه الأقسام الثلاثة المسمى في الصداق وأوجب له الشافعي مهر المثل ولم يصحح أبو بكر الخلع في هذا كله وقد ذكرنا نصراً أحمد على جوازه والدليل عليه والله أعلم

(فصل) إذا خالعت على رضيع ولده سنتين صح وكذلك أن جعل لا وقتاً معلوماً قل أو كثر ، وبهذا قال الشافعي لأن هذا مما نصح المداوضة عليه في غير الحلم ففي الخلع أولى فإن خالعت على رضيع ولده مطلقاً ولم يذكر مدته صح أيضاً وينصرف إلى ما بقي من الحولين نص عليه أحمد قيل له ويستقيم هذا الشرط رضيع ولده ولا يقول مرضعه سنتين ؟ قل نعم ، وقال أصحاب الشافعي لا يصح حتى يذكر مدة الرضاع كما لا يصح الاجارة حتى يذكر المدة

ولنا أن الله تعالى قيده بالحولين فقال تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) وقال سبحانه (وفصاله في عامين) وقال (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) ولم يبين مدة الحمل ههنا والفصال فحل على مفسرته الآية الأخرى وجعل الفصال عامين والحمل ستة أشهر ، وقال النبي ﷺ ولا رضاع من فصال ، يعني بعد العامين فيجعل المطلق من كلام الآدمي على ذلك أيضاً ولا يحتاج إلى وصف بالرضاع لأن جنسه كاف كما لو ذكر جنس الخياطة في الاجارة ، فإن ماتت المرضعة أوجب لبنها فليها اجر المثل لما بقي من المدة وإن مات الصبي فكذلك ، وقال الشافعي في أحد قوله لا يفسخ وبأبنتها

أعوض لم يقع إلا أن يكون طلاقاً فيقيم رجعيّاً ، والأخرى يصح بغير عوض اختارها الحارثي اختارفت الرواية عن أحمد في هذه المسئلة فروى عنه ابنه عبد الله قال : قلت لأبي رجل علق به امرأته فنول الخلع قال قد خالعتك ؟ قال يتزوج بها ويجدد نكاحاً جديداً وتكون عنده على شيء فظاهر هذا صحة الحلم بغير عوض وهو قول مالك لأنه قطع للنكاح فصح من غير عوض كالطلاق ، ولأن الأصل في مشروعية الحلم أن يوجد من المرأة رغبة عن زوجها أو حاجة إلى فراقه فتسأله فراقها فإذا أجابها حصل المنصود من الحلم فيصح كما لو كان بعوض ، قال أبو بكر لاختلاف عن أبي عبد الله أن الحلم ما كل من قبل النساء فإذا كان من قبل الرجال فلا نزاع في أنه طلاق يملك به الرجعة ولا يكون فسخاً (والرواية لثانية) لا يكون خلع إلا بعوض روى عنه مهنا إذا قال لها خلعتي نفسك فقلت خلعت نفسي لم يكن خلعاً إلا على شيء إلا أن يكون نوى الطلاق فيكون مانوياً ، فلي هذه الرواية لا يصح الحلم إلا بعوض فإن تلفظ به بغير عوض ونوى الطلاق كان طلاقاً رجعيّاً لأنه يصاح كناية عن الطلاق ، وإن لم ينو به الطلاق لم يكن شيئاً وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لأن الحلم كان فسخاً فلا يملك الزوج فسخ النكاح إلا لعيبها ولذلك لو قال فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء بخلاف ما إذا دخله العوض فإنه يصير معارضة فلا يجتمع له العرض والمعرض ، وإن قلنا الحلم طلاق فليس بصريح فيه اتفاقاً وإنما هو كناية والكناية لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو بذل العوض فيقوم مقام

بصبي ترضعه مكانه لان الصبي مستوفى به لامعتوداً عليه فأشبه ماو استأجر دابة ليركبها فأت
وانا انه عقد على فعل في عين فينفخ بتلفها كما لو ماتت الدابة المستأجرة ولان ما يستوفيه من
الابن انما يتقدر بحاجة الصبي وحاجات الصبيان تختلف ولا تنضبط فلم يجوز أن يقوم غيره مقامه كما لو
أراد ابداله في حياته ، ولانه لا يجوز ابداله في حياته فلم يجوز بعد موته كالرضعة بخلاف راكب الدابة ،
وان وجد أحد هذه الامور قبل مضي شيء من المدة فعليها أجر رضاع مثله وعن مالك كقولنا وعنه
لا يرجع بشيء ، وعن الشافعي كقولنا وعنه يرجع بالمهر

ولنا انه عوض معين تلف قبل قبضه فوجب قيمته أو ثلثها كما لو خالها على قبضه فملاك قبل قبضه
(فصل) وان خالها على كفالة ولده عشر سنين صح وان لم يذكر مدة الرضاع منها ولا قدر
الطعام والادم ويرجع عند الاطلاق إلى نفقة مثله ، وقال الشافعي لا يصح حتى يذكر مدة الرضاع وقدر
الطعام وجنسه وقدر الادم وجنسه ويكون المبالغ معلوما مضبوطاً بالصفة كالسلم فيه وما يحل منه كل
يوم ، ومبنى الخلاف على اشتراط الطعام الاجير مطاقاً وقد ذكرناه في الاجارة ودلنا عليه بقصة موسى
عليه السلام وقول النبي ﷺ « رحم الله أخي موسى آجر نفسه بطعام بطه وعفة فرجه » ولان نفقة
الزوجة مستحقة بطريق المعارضة وهي غير مقدرة كذا ههنا ولوالدان بأخذ منها ما يستحقه من مؤنة
الصبي وما يحتاج اليه لانه بدل ثبت لافي ذمتها فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره فان أحب أفعقه بعينه وان

النية وما وجد واحد منهما ، ثم إن وقع الطلاق فاذا لم يكن بعوض لم يقتض البيئونة إلا أن يكمل الثلاث
(فصل) فان قالت بنتي عبدك هذا وطأني بأب ففعل صح وكان يباعا وغلاما بعوض واحد
لانهما عقدان يصح افراد كل واحد منهما بعوض فصح جمعها كبيع ثرين وقد نص احمد على الجمع
بين بيع وصرف انه يصح وهذا نظير لهذا

وذكر أصحابنا فيه وحماً آخر انه لا يصح لان أحكام العقدين تختلف والارل أصبح لما ذكرنا
والشافعي قولان أيضاً ، فعلى قولنا ينقسم الالف إلى الصداق المسمى بقيمة العبد فيكون عوض الخلع
ما يخص المسمى وعرض العبد ما يخص قيمته حتى لو ردت بهيب رجعت بذلك ، وإن وجدتته حراً أو
مفصوباً رجعت به لان له عرضه ، وإن كان مكان العبد شقص مشفوع ثبتت فيه الشفعة وبأخذه الشفع
حصة قيمته من الالف لانها عوضه

(مسألة) (ولا يستحب أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما فان فعل كره رصح ، وقال ابو بكر
لا يجوز وبترك الزيادة)

اذا تراضيا على الخلع بشيء صح وإن كان أكثر من الصداق وهذا قول أكثر أهل العلم . روي
ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وعكرمة ومجاهد وقيصة بن ذؤيب والنخعي ومالك والشافعي
وأصحاب الرأي ، ويروى عن ابن عباس وابن عمر أنهم قالوا لو اختلعت امرأة من زوجها بميراثها

أحب أخذه لنفسه وأنفق عليه غيره ، وإن أذن لها في إنفاقه على الصبي جاز ، فإن مات الصبي بعد انقضاء مدة الرضاع فلا يبيعه أن يأخذ ما بقي من المؤنة ، وهل يستحقه دفعة أو يوما بيوم ؟ فيه وجهان (أحدهما) يستحقه دفعة واحدة ، ذكره القاضي في الجامع واحتج بقول أحمد إذا خالها على رضاع ولده فمات في أثناء الحولين قال يرجع عليها ببقية ذلك ولم يمتدح الاجل ، ولأنه إنما فرق الحاجة الولد إليه متفرقا فإذا زالت الحاجة إلى التفريق استحق جملة واحدة .

(والثاني) لا يستحقه الا يوما بيوم ، ذكره القاضي في المجرى وهو الصحيح لأنه ثبت منجمًا فلا يستحقه معجلاً كما لو أسلم إليه في خبز يأخذه منه كل يوم أرطالا معلومة فمات المستحق له ، ولأن الحق لا يحمل بموت المستوفى كما لو مات وكيل صاحب الحق وإن وقع الخلاف في استحقاقه بموت من هو عليه ، ولا صاحب الشايعي في هذا وجهان كاذبين ، وإن مانت المرأة خرج في استحقاقه في الحال وجهان كاذبين بناء على أن الدين هل يحمل بموت من هو عليه أم لا ؟

(فصل) والعوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع إن كان مكيلاً أو موزوناً لم يدخل في ضمان الزوج ، وإن كان بالتصرف فيه الا قبضه ، وإن كان غيرهما دخل في ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفه فيه ، قال أحمد في امرأة قالت لزوجها اجعل أمري بيدي ولك هذا العبد ففعل ثم خبرت فأختارت نفسها بعد ما مات العبد جائز وليس عليها شيء ، قل ولو أعنت العبد ثم اختارت نفسها

وعقاص رأسها كان ذلك جائزاً ، وقال عطاء وطارس والزهرى وعمرو بن شعيب لا يأخذ أكثر مما أعطاه ، وروى ذلك عن علي بن إسماعيل بن عطاء وعطاء بن أبي بكر فإن فعل رد الزيادة . وعن سعيد بن المسيب قال : ما أرى أن يأخذ كل مالها ولكن يدرع لها شيئاً ، واحتجوا بما روي أن جميلة بنت سلول أتت النبي ﷺ قالت : والله ما أعجب على ثابت في دين ولا خلق ولكن أكره الكفر في الإسلام لا أطيقه بغضا ، فقال لها النبي ﷺ : أتردين عليه حديقته ؟ قالت نعم فأمره النبي ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد . رواه ابن ماجه ، ولأنه بدل في مقابلة فسخ فلم يزد على قدره في ابتداء العقد كالعوض في الاقالة .

وأما قول الله تعالى (فلا جناح عليهما فيما افدت به) ولا قول من سمينا من الصحابة قالت الرقيم بنت معوذ اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي فأجاز ذلك علي رضي الله عنه ومثل هذا اشتهر ولم ينكر فيكون اجماعاً ولم يصح عن علي خلافه . إذا ثبت هذا فإنه لا يستحب له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه ، وبذلك قال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي والحكم وحجاج واسحاق وأبو عبيد وإن فعل جاز مع الكراهة ولم يكرهه أبو حنيفة ومالك والشافعي ، قال مالك لم أزل أسمع اجازة الفداء بأكثر من الصداق .

لم يصح عتقها له ، فلم يصح عتقها له لان ملكها زال عنه بجعلها له عوضا في الخلع ولم يضمنها اياه اذا تلف لانه عوض معين غير مكيل ولا موزون فدخل في ضمان الزوج بمجرد العقد ، ويخرج في وجه انه لا يدخل في ضمانه ولا يصح تصرفه فيه حتى يقبضه كما ذكرنا في عوض البيع وفي الصداق ، وأما المكيل والموزون فلا يصح تصرفه فيه ولا يدخل في ضمانه حتى يقبضه فان تلف قبل قبضه فالواجب مثله لانه من ذوات الامثال ، وقد ذكر القاضي في الصداق انه يجوز التصرف فيه قبل قبضه وان كان مكبلا أو موزونا لانه لا يفسخ سببه بتلفه فهنا مثله

(مسئلة) قال (وان خالعهما على غير عوض كان خالعا ولا شيء له)

اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسئلة فروى عنه ابنه عبد الله قال قلت لابي رجل علمت به امرأته تقول اخلعني قال قد خلعك قال يتزوج بها ويجدد نكاحا جديدا وتكون عنده على اثنين ، فظاهر هذا صحة الخلع بغير عوض وهو قول مالك لانه قطع للنكاح فصح من غير عوض كالطلاق ، ولان الاصل في مشروعية الخلع أن توجد من المرأة رغبة عن زوجها وحاجة الى فراقه فتسأله فراقها فاذا أجابها حصل المقصود من الخلع فصح كما لو كان بعوض

قال أبو بكر لا خلاف عن أبي عبد الله ان الخلع ما كان من قبل النساء فاذا كان من قبل الرجال

ولنا حديث جميلة ورري عن عطاء عن النبي ﷺ انه كره أن يأخذ من الختلة أثير مما أعطاه . رواه أبو حفص بأسناده وهو صريح في الحكم فجعم بين الآية والخبر فنقول الآية دالة على الجواز والنهي عن الزيادة لكرهه

(مسئلة) (وان خالعهما على محرم كالخمر والحرق فهو كالخلع بغير عوض اذا علمنا بحرمه)

ولا يستحق شيئا وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي له عليها مهر المثل لانه معاوضة بالبضع فاذا كان العوض محرما وجب مهر المثل كالنكاح

ولنا أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم على ما سلفنا فاذا رضي بغير عوض لم يكن له شيء كما لو طلقها أو علق طلاقها على فعل شيء نفعلته ، وفارق النكاح فان دخول البضع في ملك الزوج متقوم ولا يلزم اذا خلعها على عبد فبان حرا لانه لم يرض بغير عوض متقوم فيرجع بحكم الغرور وهما رضي بما لا قيمة له . اذا تقرر هذا فان كان الخلع بلفظ الطلاق فهو طلاق رجعي لانه خلا عن عوض ، وإن كان بلفظ الخلع ولم ينو كنيات الخلع فكذلك اذا نوى الطلاق ولان الكناية مع النية كالمهرج ، وإن كان بلفظ الخلع ولم ينو الطلاق انبنى على أصل هو انه هل يصح الخلع بغير عوض ؟ وفيه روايتان ، فان قلنا يصح صحهنا ، وان قلنا لا يصح لم يصح ولم يقع شيء ، فان قال ان أعطيتني خمرأ أو مائة فأنت طالق فأعطته ذلك طلق ولا شيء عليها وعند الشافعي عليها مهر المثل كقوله في التي قبأها

فلا نزاع في أنه طلاق بملك به الرجعة ولا يكون فسخا (والرواية الثانية) لا يكون خلع إلا بعوض، روى عنه مهنا إذا قال لها اخلعي نفسك فذالت خلعت نفسي لم يكن خلعها إلا على شيء. إلا أن يكون نوى الطلاق فيكون مانوى، فعلى هذه الرواية لا يصح الخلع إلا بعوض فإن تنفط به بغير عوض ونوى الطلاق كان طلاقا رجعيا لأنه يصلح كناية عن الطلاق، وإن لم ينو به الطلاق لم يكن شيئا وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لأن الخلع إن كان فسخا فلا يملك الزوج فسخ النكاح إلا ببيعها وكذلك لو قال فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء. بخلاف ما إذا دخله العوض فإنه يصير معاوضة فلا يجتمع له العوض والمعوض، وإن قلنا الخلع طلاق فليس بصريح فيه اتفاقا وإنما هو كناية. والكناية لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو بذل للمعوض فيقوم مقام النية وما وجد واحد منهما ثم إن وقع الطلاق فإذا لم يكن بعوض لم يقتض البيزونة إلا أن تكمل الثلاث

(فصل) إذا قالت بعني عبدك هذا وطاقي بألف ففعل صح وكان بيعا وخلعا بعوض واحد لأنهما عقدان يصح أفراد كل واحد منهما بعوض فصح جمعهما كبيع ثوبين، وقد نص أحمد على الجمع بين بيع ومصرف أنه يصح وهو نظير لهذا، وذكر أصحابنا فيه وجها آخر أنه لا يصح لأن أحكام العقدين تختلف، والاول أصح لما ذكرنا وللشافعي فيه قولان أيضا، فعلى قولنا يتوسط الالف على الصداق المسمى بقيمة العبد فيكون عوض الخلع ما يخص المسمى وعوض العبد ما يخص قيمته حتى لو ردت

(مسألة) (وإن خالها على عبد فبان حراً أو مستحقاً فله قيمته عليها، وإن بان معيباً فله

ارشه أو قيمته ويرده)

وجملة ذلك أن الرجل إذا خال امرأته على عوض فبان غير ماله أو أنه ليس لها مثل أن يخالها على عبد بيمينه فبان حراً أو مغيصاً أو على خل فبان خمرأ فالحكم صحيح في قول أكثر أهل العلم لأن الخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح ولكنه يرجع عليها بقيمته لو كان عبداً وبهذا قول أبو ثور وصاحبنا أبي حنيفة، وإن خالها على هذا الدن الخل فبان خمرأ رجع عليها بثلثه خلا لأن الخل من ذوات الامثال وقد دخل على أن هذا المعين خل فكان له مثله، كما لو كان خلا فتاف قبل قبضه، وقد قبل يرجع بقيمة مثلاً خلا لأن الحر ليس من ذوات الامثال، والصحيح الاول لأنه إنما وجب عليه مثله لو كان خلا كما تجب قيمة الحر بتقدير كونه عبداً فإن الحر لا قيمة له، وقال أبو حنيفة في المسئلة كلها يرجع بالمسمى، وقال الشافعي يرجع به المثل لأنه عقد على البضع بعرض فاسد فأشبهه النكاح بخمر، واحتج أبو حنيفة بأن خروج البضع لا قيمة له فإذا غرت رجعت عليها بما أخذت

ولنا أنها عين يجب تسليمها مع سلامتها وبقاء سبب الاستحقاق فوجب بذلها مقدراً بقيمتها أو مثلاً كالغصوب والمستمار، وإذا خالها على عبد فخرج مغيصاً أو على أمة فخرجت أم ولد فقد سلمه أبو حنيفة ووافقنا فيه.

بعيب رجعت بذلك ، وإن وجدته حراً أو مخصوماً رجعت به لأنه عوضه فإن كان مكان العبد شقص مشفوع ففيه الشفعة ويأخذ الشفيع بحصة قيمته من الألف لأنها عوضه

(فصل) وإن خالها على نصف دار صح ولا شفعة فيه لأنه عوض عما لا قيمة له ، ويتخرج أن فيه شفعة لأن له عوضاً ، وهل يأخذ الشفيع بقيمته أو بمثل المهر ؟ على وجهين ، فاما إن خالها ودفع إليها ألفاً بنصف دارها صح ولا شفعة أيضاً ، وقال أبو يوسف ومحمد تجب الشفعة فيما قابل الألف لأنه عوض مال

ولنا أن إيجاب الشفعة تقوم للبضع في حق غير الزوج والبضع لا يتقوم في حق غيره ، ولأن الزوج ملك الشقص صفقة واحدة من شخص واحد فلا يجوز للشفيع أخذ بعضه كما لو اشتراه بشمن واحد

(مسئلة) قال (ولو خالها على ثوب نخر ج معيباً فهو مخير بين أن يأخذ أرض العيب أو قيمة الثوب ويرده)

وجملة ذلك أن الخلع يستحق فيه رد عوضه بالعيب أو أخذ الأرض لأنه عوض في معاوضة فيستحق فيه ذلك كالبيع والصداق ، ولا يخلو أما أن يكون على معين مثل أن تقول اخذني على هذا الثوب ، فيقول خذتك ثم تجد به عيباً لم يكن علم به فهو مخير بين رده وأخذ قيمته وبين أخذ أرضه ، وإن قال

(فصل) وإن ظهر معيباً فله الخيار بين أخذ أرضه ورده وأخذ قيمته لأنه عوض في معاوضة فيستحق فيه ذلك كالبيع والصداق فإن كان على معين كقولها اخذني على هذا العبد فيقول خذتك ثم تجد به عيباً لم يكن علم به فهذا مخير فيه بين أخذ أرضه أو رده وأخذ قيمته على ما ذكرنا ، وإن قال إن أعطيني هذا الثوب فأنت طالق فأعطته إياه طالت مملكته قال أصحابنا والحكم فيه كولو خالها عليه وهذا مذهب الشافعي لأنه لا يجهل له المطالبة بالأرض مع إمكان الرد ، وهذا أصل ذكرناه في البيع وله قول أنه إذا رده رجع مهر المثل ، وهذا الأصل ذكر في الصداق

(مسئلة) (وإن خالها على رضاع ولده عامين أو سكنى دار صح فإن مات الولد أو خربت الدار رجع بأجرة باقي المدة)

أما إذا خالها على سكنى دار معينة فلا بد من تعيين المدة كالاجارة فإن خربت الدار رجع عليها بأجرة باقي المدة وتقدر بأجرة المثل وينفسخ العقد والاجارة إذا هلكت الدابة ، وأما إذا خالته على رضاع ولده مدة معلومة صح قل أو كثر وبهذا قال الشافعي لأن هذا إنما تصح المعارضة عليه في غير الخلع ففي الخلع أولى فإن خالته على رضاع ولده مطلقاً ولم يذكر مدة صح أيضاً وينصرف إلى ما بقي من الحولين نص عليه أحمد قيل له وبإستقيم هذا الشرط رضاع ولدها ولا يقول برضعه سنتين ؟ قال نعم وقال أصحاب الشافعي لا يصح حتى يذكر مدة الرضاع كما لا تصح الاجارة حتى يذكر المدة

ان أعطيتني هذا الثوب فأنت طائقي فأعطته إياه طلقت وملاكه . قال أصحابنا والحكم فيه كالمو خالها
عليه وهذا مذهب الشافعي إلا أنه لا يجعل له المطالبة بالارش مع إمكان رده وهذا أصل ذكرناه في
البيع، وله أيضا قول أنه إذا رده رجع به المثل ، وهذا الأصل ذكر في الصداق ، وان خالها على
ثوب موصوف في الذمة واستتفى صفات السلم صح وعليها أن تعطيه إياه سليما لان اطلاق ذلك يقتضي
السلامة كما في البيع والصداق ، فان دفعته اليه معيبا أو ناقصا عن الصفات المذكورة فله الخيار بين
امساكه أو رده والمطالبة بثوب سليم على تلك الصفة لانه انما وجب في الذمة سليما تام الصفات فيرجع
بما وجب له لأنها ما أعطته الذي وجب له عليها ، وان قال ان أعطيتني ثوبا صفة كذا وكذا فأعطته
ثوبا على تلك الصفات طلقت وملاكه ، وان أعطته ناقصا صفة لم يقع الطلاق ولم يملكه لانه ما وجد
الشرط . فان كان على الصفة لكن به عيب وقع الطلاق لوجود شرطه ، قال القاضي ويتخير بين
امساكه ورده والرجوع بقيمته وهذا قول الشافعي إلا أن له قولاً أنه يرجع به المثل على ما ذكرنا
وعلى ما قلنا نحن فيما تقدم أنه اذا قال اذا أعطيتني ثوبا أو عبداً أو هذا الثوب أو هذا العبد فأعطته
إياه معيباً طلقت وليس له شيء سواه ، وقد نص أحمد على من قال إن أعطيتني هذا الالف فأنت طالق
فأعطته إياه فوجده معيباً فليس له البدل وقال أيضا إذا قال ان أعطيتني عبداً فأنت طالق فاذا أعطته
عبداً فهي طالق وملاكه ، وهذا يدل على أن كل موضع قال ان أعطيتني كذا فأعطته إياه فليس له

ولنا أن الله تعالى قيده بالحوالين فقال تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين)
وقال سبحانه (وفصاله في عامين) وقال (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) ولم يبين مدة الحمل والفصال
ههنا فحمل على ما فصلناه الآية الأخرى وجعل الفصال عامين والحمل ستة أشهر . وقال النبي ﷺ
« لا رضاع بعد فصال » يعني بعد العامين فيحمل المطلق من كلام الآدمي على المطلق من كلام الله
تعالى ، ولا يحتاج الى وصف الرضاع لان جنسه كاف كالود كرجس الحياطة في الاجارة . فان
ماتت المرضعة أو جف لبنها فعليها أجر انثى لما بقي من المدة ، وان مات الصبي فكذلك ، وقال
الشافعي في أحد قولي لا يفسخ رباؤها بصبي ترضعه لان الصبي مستوفى به لامعقوداً عليه فأشبهه
ما لو استأجر دابة أبركها فمات

ولنا أنه عقد على فعل في عين فيفسخ بتلفها كما لو ماتت الدابة المستأجرة ولان ما يستوفيه من
اللبن انما يتقدر بحاجة الصبي وحاجات الصبيان لا تضبط فلم يجز أن يقوم غيره مقامه كما لو أراد إبداله
في حياته فلم يجز بدونه كما مرضعة بخلاف راكب الدابة ، وان وجد أحد هذه الامور قبل مضي
شيء من المدة فعليها أجرة رضاع مثله وعن مالك كقولنا وغنه لا يرجع بشيء وعن الشافعي
كقولنا وغنه يرجع بالمهر

ولنا أنه عوض معين تلف قبل قبضه فوجب قيمته أو مثله كما لو خالها على قفاز فهلك قبل قبضه

غيره وذلك لان الانسان لا يلزمه في ذمته شيء، إلا بالزام أو التزام ولم يرد الشرع بالزامها هذا ولا هي التزمته له وإنما علق طلاقها على شرط وهو عطيته له ذلك فلا يلزمها شيء سواء ولأنها لم تدخل معه في معاوضة وإنما حققت شرط الطلاق فأشبهه ما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت أو ما لو قال ان أعطيت أباك عبداً فأنت طالق فاعطته إياه

(فصل) إذا قال ان أعطيتني الف درهم فأنت طالق فاعطته الف أو أكثر طلقت لو جرد الصفة وان أعطته دون ذلك لم تطلق لعدمها، وان أعطته الف وأزنته نقص في العدد طلقت وان أعطته الف عدداً تنقص في الوزن لم تطلق لان إطلاق الدرهم ينصرف إلى الوزن من دراهم الاسلام وهي ما كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل ويحتمل ان الدرهم متى كانت تنفق برؤوسها من غير وزن طلقت لأنها يقع عليها اسم الدرهم ويحصل منها مقصودها ولا تطلق إذا أعطته وأزنته تنقص في العدد لذلك وان أعطته الف أربعة كنعاس فيها أو رصاص أو نحوه لم تطلق لان إطلاق الالف يتناول الف من الفضة وليس في هذه الف من الفضة وان زادت على الالف بحيث يكون فيها الف فضة طلقت لأنها قد أعطته الف فضة وان أعطته سبيكة تبلغ الف لم تطلق لأنها لا تسمى دراهم فلم توجد الصفة بخلاف المغشوشة فإنها تسمى دراهم، وان أعطته الف أربعة الجنس لحشونة أو سواد أو كانت وحشة السكة طلقت لان الصفة وجدت، قال القاضي وله ردها وأخذ بدلها وهذا قد ذكرناه في المسئلة التي قبلها

(فصل) وان خالها على كفالة ولده عشر سنين صح وان لم يذكر مدة الرضاع منها ولا قدر الطعام والادام ويرجع عند الاطلاق إلى نفقة مثله وقال الشافعي لا يصح حتى يذكر مدة الرضاع وقدر الطعام وجنسه وقدر الادام وجنسه ويكون المبالغ معلوماً مضبوطاً بالصفة كما أسلف فيه وما يحل منه كل يوم . ومبنى الخلاف على اشتراط الطعام للاجبر مطلقاً وقد ذكرناه في الاجارة ودلنا عليه بقصة موسى عليه السلام وقول النبي صلى الله عليه وسلم « رحم الله أخي موسى آجر نفسه بطعام بطنه وعفة فرجه » ولان نفقة الزوجة مستحقة بطريق المعاوضة وهي غير مقدرة كذا ههنا وللوالد أن يأخذ منها ما تستحقه من مؤونة الصبي وما يحتاج اليه لانه بدل ثبت له في ذمتها فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره فان أحب أنفق بهينه وان أحب أخذه لنفسه وأنفق عليه غيره، وان أذن لها في أنفاقه على الصبي جاز فان مات الصبي بعد انقضاء مدة الرضاع فلا يبيح أن يأخذ ما بقي من المؤونة، وهل يستحقه دفعة أو يوماً بيوم؟ فيه وجان (أحدهما) يستحقه دفعة واحدة ذكره القاضي في الجامع واحتج بقول أحمد اذا خالها على رضاع ولده مات في أثناء الحولين قال يرجع عليها ببقية ذلك فلم يعتبر الاجل ولانه إنما فرق الحاجة الولد اليه متفرقا فاذا زالت الحاجة إلى التفريق استحق جملة واحدة (وإثاني) لا يستحقه الا يوماً بيوم ذكره القاضي في المجرى وهو الصحيح لانه ثبت منجماً فلا يستحقه مجزئاً كما لو أسلم اليه في خبز يأخذ منه كل يوم أرتالاً معلومة مات المستحق له ولان الحق لا يستحق بموت المستوفي كما لو مات وكيل صاحب الحق

(فصل) وان قال ان اعطيتني ثوبا مرويا فأنت طالق فأعطته هرويا لم تطلق لان الصفة التي علق الطلاق عليها لم توجد وان أعطته مرويا طلقت وان خالها على مروي فأعطته هرويا فالخلع واقم ويطالبها بما خالها عليه ، وان خالها على ثوب بعينه على انه مروي فبان هرويا فالخلع صحيح لان جنسها واحد وانما ذلك اختلاف صفة فخرى مجرى العيب في العوض وهو مخير بين إمساكه ولا شيء له غيره وبين رده وأخذ قيمته لو كان مرويا لان مخالفة الصفة بمنزلة العيب في جواز الرد

وقال أبو الخطاب : وعندي لا يستحق شيئا سواء لان الخلع على عينه وقد أخذه ، وان خالها على ثوب على انه قطن فبان كتنازا لم يرد ولم يكن له إمساكه لانه جنس آخر واختلاف الاجناس كالختلاف الاعيان بخلاف ما لو خالها على مروي فخرج هرويا فان الجنس واحد

(فصل) وكل موضع علق طلاقا على عطيتها اياه فني أعطته على صفة يمكنه القبض وقم الطلاق سواء قبضه منها أو لم يقبضه لان العطية وجدت فانه يقال أعطته فلم يأخذ ، ولانه علق اليقين على فعل من جهتها والذي من جهتها في العطية البذل على وجه يمكنه قبضه ، فان هرب الزوج أو غاب قبل عطيتها أو قالت يضمه لك زيد أو اجعله قصاصا بما لي عليك أو أعطته به رهنا أو احالته به لم يقع الطلاق لان العطية ما وجدت ولا يتم الطلاق بدون شرطه ، وكذلك كل موضع تعذر العطية فيه لا يقع الطلاق سواء كان التعذر من جهته أو من جهتها أو من جهة غيرها لانتهاء الشرط ، ولو قالت طلقني

وان وقع الخلاف في استحقاقه بموت من هو عليه ولاصحاب الشافعي في هذا وجهان كعدين ، وان ماتت المرأة خرج في استحقاقه في الحال وجهان كعدين بناء على أن الدين هل يحل بموت من هو عليه أولا (مسئلة) (وان خال الحامل على نفقة عدتها صح وسقطت)

وحكي جواز ذلك عن احمد وابي حنيفة وهذا انما يخرج على اصل احمد اذا كانت حاملا اما غير الحامل فلا نفقة لها عليه فلا يصح عوضا وقال الشافعي لا تصح النفقة عوضا فان خالها به وجب مهر المثل لان النفقة لم تجب بالمقد فلم يصح الخلع عليها كما لو خالها على عوض ما يتلفه عليها

ولنا انها احدي النفقتين فصحت الخالعة عليها كنفقة الصبي فيما اذا خالته على كفالة ولده وقتا معلوما وقولهم انها لم تجب ممنوع فقد قيل ان النفقة تجب بالعقد ثم انها ان لم تجب فقد وجد سبب وجوبها كنفقة الصبي بخلاف عوض ما يتلفه

(فصل) والعوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع ان كان مكيلا او موزونا لم يدخل في ضمان الزوج ولم يملك التصرف فيه الا بقبضه وان كان غيرها دخل في ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفه فيه ، قال احمد في امرأة قالت لزوجها اجعل أمري بيدي ففعل ثم خيرت فاخترت نفسها بعد ما مات العبد جائز وليس عليها شيء ولو أعتقت العبد ثم اختارت نفسها لم يصح عتقها فلم يصح عتقها لان ملكها زال عنه بجمعها له عوضا في الخلع ولم يضمها اياه اذا تلف لانه عوض معين غير مكبل ولا موزون

بأنف فطلقها استحق الألف وبانت وإن لم يقبض نص عليه أحمد. قال أحمد ولو قالت لا أعطيك شيئا يأخذها بالألف، يعني ويقع الطلاق لأن هذا ليس بتعليق على شرط بخلاف الأول

(فصل) وتعليق الطلاق على شرط العطية أو العمان أو التملك لازم من جهة الزوج لزوما لا سبيل إلى دفعه فإن الغالب فيها حكم التعليق المحض بدليل صحة تعليقه على الشروط ويقع الطلاق بوجود الشرط سواء كانت العطية على الفور أو التراخي، وقال الشافعي إن قال متى أعطيتني أو متى ما أعطيتني أو أي حين أو أي زمان أعطيتني ألفا فأنت طالق فذلك على التراخي، وإن قال إن أعطيتني أو إذا أعطيتني ألفا فأنت طالق فذلك على الفور فإن أعطته جوابا لكلامه وقم الطلاق وإن تأخر العطاء لم يقع الطلاق لأن قبول المعاوضات على الفور فإذا لم يوجد منه تصريح بخلافه وجب حمل ذلك على المعاوضات بخلاف متى وأي فإن فيها تصريح بالتراخي ونصا فيه وإن صار معاوضة فإن تعاقبه بالصفة جائز أما إن وإذا فانهما يحتملان الفور والتراخي فإذا تعاقب بهما العوض حمل على الفور ولنا أنه علق الطلاق بشرط الاعطاء فكان على التراخي كسائر التعاليق أو نقول علق الطلاق بحرف مقتضاه التراخي فكان على التراخي كما لو خلا عن العوض، والدليل على أن مقتضاه التراخي أنه يقتضيه إذا خلا من العوض ومقتضيات الألفاظ لا تختلف بالعوض وعدمه، وهذه المعاوضة معدول بها عن سائر المعاوضات بدليل جواز تعليقها على الشروط ويكون على التراخي فيما إذا علقها

فدخل في ضمان الزوج بمجرد العقد، ويخرج فيه وجه أنه لا يدخل في ضمان ولا يصح تصرفه فيه حتى يقبضه كما ذكرنا في عوض البيع وفي الصدق، فأما المكيل والمرزون فلا يصح تصرفه فيه ولا يدخل في ضمانه إلا قبضه فإن تلف قبل قبضه فالواجب مثله لأنه من ذوات الأمثال وقد ذكر القاضي في الصدق أنه يجوز التصرف فيه قبل قبضه وإن كان مكيلا أو موزونا لأنه لا يفسخ سببه بتلفه فهنا مثله

(فصل) قال الشيخ رحمه الله وبصح الخلم بالجهول

وقال أبو بكر لا يصح والتفريع على الأول فإذا قلنا يصح فالزوج ما جعل له وهذا قول أصحاب الرأي وقال أبو بكر لا يصح الخلم ولا شيء له لأنه معاوضة فلا يصح بالجهول كالبيع وهذا قول أبي ثور وقال الشافعي يصح الخلم وله مهر مثلها لأنه معاوضة بالبضم فإذا كان العوض مجهولا وجب مهر المثل كالنسكاح.

ولنا أن الطلاق معنى يجوز تملكه بالشرط فجاز أن يستحق به العوض المجهول كالوصية ولأن الخلم إسقاط لحقه من البضم وليس فيه تملك شيء. والإسقاط تدخله المساعدة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النسكاح، وإذا صح الخلم فلا يجب مهر المثل لأنها لم تبدل ولا فوت عليه ما يوجبها فإن خروج البضم من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما أخرجه من ملكه بردتها أو إرضاعها لمن يفسخ به نسكاحها لم يجب عليها شيء، ولو قتلت نفسها أو قتلها اجنبي لم يجب للزوج عوض عن بعضها ولو

يعنى أو بأي فكذلك في مسئلتنا ولا يصح قياس ما نحن فيه على غيره من التعاوضات لما ذكرنا من الفرق ثم يبطل قيامهم بقول السيد لعبدته أن أعطيتني ألفاً فانت حر فإنه كـ مثلنا وهو على التراخي، على أننا قد ذكرنا أن حكم هذا اللفظ حكم الشرط المطابق

(فصل) إذا قال لامرأته أنت طالق بالف ان شئت لم تطاق حتى تشاء، فإذا شئت وقم الطلاق بائناً ويستحق الألف سواء سأله الطلاق فقالت طلقني بالف فأجابها أو قال ذلك لها ابتداءً لأنه عاق طلاقها على شرط فلم يوجد قبل وجوده، وتعتبر مشيتها بالقول فلها وإن كان محلها القاب فلا يعرف مافي القاب إلا بالنطق فيعاق الحكم به ويكون ذلك على التراخي فتى شئت طلقت نص عليه أحمد ومذهب الشافعي كذلك إلا في أنه على الفور عنده . ولو أنه قال لامرأته أمرك بيدك ان ضمننت لي ألفاً فقياس قول أحمد أنه على التراخي لأنه نص على أن أمرك بيدك على التراخي ونص على أنه إذا قال لها أنت طالق ان شئت أن لها المشيئة بعد مجاسها، ومذهب الشافعي أنه على الفور لما تقدم ولنا أنه لو قال لعبدته ان ضمننت لي ألفاً فانت حر كان على التراخي، ولو قال له أنت حر على ألف ان شئت كان على التراخي والطلاق نظير العتق، فعلى هذا متى ضمننت له ألفاً كان أمرها يدها وله الرجوع فيما جعل اليها لأن أمرك بيدك توكل منه لما فيه الرجوع فيه كما يرجع في الوكالة، وكذلك لو قال لزوجته طلقي نفسك ان ضمننت لي ألفاً فتى ضمننت له ألفاً وطلقت نفسها وقع مالم يرجع، وإن ضمننت الألف ولم تطلق أو طلقت ولم تضمن لم يقع الطلاق

وطئت بشبهة أو مكرهة لوجب المهر لها دون الزوج ولو طارعت لم يكن الزوج شي. وأما يقوم البضم على الزوج في النكاح خاصة وأباح لها افتداء نفسها لحاجتها إلى ذلك فيكون الواجب مريضته بيذه فأما إيجاب شيء لم يرض به فلا وجه له

(مسألة) (فان خالها على مافي يدها من الدراهم صح وله مافي يدها وإن لم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة دراهم)

نص عليه أحمد لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة رافضاً ما دل على ذلك فاستعقبه كما وصى له بدرهم وإن كان في يده أقل من ثلاثة احتمل أن لا يكون له غيره لأنه من الدراهم وهو في يدها واحتمل أن يكون له ثلاثة كاملة لأن اللفظ يتضمنها فيما إذا لم يكن في يدها شيء، فكذلك إذا كان في يدها.

(مسألة) (وان خالها على مافي يدها من المتاع فإن كان فيه متاع فهو له قليلاً كان أو كثيراً لأن الخلع على المجهول جائز كالوصية به معلوماً كان أو مجهولاً لأن الاسم يقع عليه وإن لم يكن فيه متاع فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع كالوصية وكلاستة قبلها)

(مسئلة) قال (واذا خالها على عبد فخرج حراً أو استحق فله عليها قيمته)

وجهة ذلك ان الرجل اذا خال امرأته على عوض بظنه مالاً فبان غير مال مثل ان يخالها على عبد بينه فيبين حراً أو مفصوباً أو على خل فيبين خمراً فان الخلع صحيح في قول اكثر أهل العلم لان الخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح والكنه يرجع عليها بقيمتها لو كان عبداً وبهذا قال أبو ثور وصاحبنا أبي حنيفة، وان خالها على هذا الدن الخل فبان خمراً رجع عليها بمثله خلا لان الخل من ذوات الامثال، وقد دخل على أن هذا المعين خل فكان له مثله كما لو كان خلا فتلف قبل قبضه، وقد قبل يرجع بقيمة مثله خلا لان الحر ليس من ذوات الامثال. والصحيح الاول لانه انما وجب عليها مثله لو كان خلا كما نوجب قيمة الحر بتقدير كونه عبداً فان الحر لا قيمة له، وقال أبو حنيفة في المسئلة كلها يرجع بالمسمى، وقال الشافعي يرجع به انثل لانه عقد على البضع بعوض فاسد فأشبهه النكاح بخمر، واحتج أبو حنيفة بأن خروج البضع لقيمة له فاذا غرت رجع عليها بما أخذت

ولنا أنها عين يجب تساويها مع سلاتها وبما سبب الاستحقاق فوجب بدلها مقدراً بقيمتها أو مثلها كالمفصوب والمستمار، رآذا خالها على عبد فخرج مفصوباً أو أم ولد فان أبا حنيفة يسلمه ويوافقنا فيه

وقال القاضي وأصحابه له المسمى في صداقها لأنها فوتت عليه البضع بعوض مجبور فيجب فيه قيمة ما فوتت عليه وهو الصداق وهو قول أصحاب الرأي ووجه القولين ما تقدم
(مسئلة) (وان خالها على حمل أمها أو ما تحمل شجرتها فله ذلك فان لم تحملاً فقال أحمد ترضيه بشيء. وقال القاضي لا شيء له)

اذا خالها على حمل أمها أو غيرها أو غيرهما من الحيوان أو قال على ماني بطونها أو ضرعها صح الخلع وحكي عن أبي حنيفة أنه يصح الخلع على ماني بأمها اذا ثبت هذا فان الولد إن خرج سليماً أو كان في ضرعها شيء من اللبن فهو له وان لم يخرج شيء فقال القاضي لا شيء له وبه قال مالك وأصحاب الرأي وقال ابن عقيل له مهر انثل وقال أبو الخطاب له المسمى وان خالها على ما تحمل أمها أو على ما يثمر نخلها صح، قال أحمد اذا خال امرأته على ثمرة نخلها سنين فجاز فان لم تحمل نخلها ترضيه بشيء قيل له فان حمل نخلها؟ قال هذا أجود من ذلك قيل له يستقيم هذا؟ قال نعم جائز فيحمل قول أحمد ترضيه بشيء على الاستحباب لانه لو كان واجبا لتقدر بتقدير يرجع اليه وفرق بين المستلئين ومسئلة الدرام والمتاع حيث يرجع منها على ما يقع عليه الاسم إذا لم يجد شيئاً وهما لا يرجع بشيء اذا لم يجد حملاً ولا ثمرة أن ثم أوهمته ان معها درام وفي بيتها متاع لانها خاطبته بلفظ يقتضي الوجود مع إمكان عليها به فكان له ما دل عليه لفظها كمالو خالته على عبد فوجد حرأوفي هاتين المسئلتين دخل

(فصل) وان خالفها على محرم يملأن تحريره كالحرواخر والخزير والميتة فهو كالخلم بغير عوض سواء لا يستحق شيئاً وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي له عليها مهر المثل لأنه معارضة بالبضع فإذا كان العوض محرماً وجب مهر المثل كالنكاح

ولنا أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم على ما أسلفنا فإذا رضي بغير عوض لم يكن له شيء كالموطأ أو عاق طلقها على فعل شيء ففعلته وفارق النكاح فإن دخول البضع في ملك الزوج متقوم ، ولا يلزم إذا خالفها على عبد فبان حراً لأنه لم يرض بغير عوض متقوم فيرجع بحكم الغرور وههنا رضي بما لا قيمة له ، إذا تقرر هذا فإن كان الخلم باللفظ الطلاق فهو طلاق رجعي لأنه خلا عن عوض ، وإن كان بلفظ الخلم وكنايات الخلم ونوى به الطلاق فكذلك لأن الكنايات مع النية كالصريح وإن كان بلفظ الخلم ولم ينو الطلاق انبنى على أصل وهو أنه هل يصح الخلم بغير عوض وفيه روايتان فإن قلنا يصح صح ههنا ، وإن قلنا لا يصح لم يصح ولم يقع شيئاً ، وإن قال إن أعطيتني خيراً أو ميتة فأنت طالق فأعطته ذلك طلقت ولا شيء عليها وعند الشافعي عليها مهر المثل كقوله في التي قبلها

(فصل) فإن قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطته مدبراً أو معتقاً نصفه وقم الطلاق بهما لأنها كانت في التملك وإن أعطته حراً أو منصوباً أو مرهوناً لم تطلق لأن العتية إنما تنازل ما يصح تملكه وما لا يصح تملكه لا تكون معطية له ، وإن قل إن أعطيتني هذا العبد فأنت طالق فأعطته إياه

معها في النقد مع تساويهما في العلم في الحال ورضاها بما فيه من الاحتمال فلم يكن له شيء غيره كما لو قال خالعتك على هذا الحر وقال أبو حنيفة لا يصح العوض ههنا لأنه معدوم ولنا أن ما جاز في الحمل في البطن جاز فيما يحمل كالوصية واختار أبو الخطاب أن له المسمى في الصدق وأوجب له الشافعي مهر المثل ولم يصحح أبو بكر الخلم في هذا كله وقد ذكرنا نصوصاً أحد على جوازه والدليل عليه .

(مسألة) (وإن خالفها على عبد فله أقل ما يسمى عبداً وإن قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق طلقت بأي عبد أعطته طلاقاً باتناً وملك العبد نص عليه أحمد وقال القاضي يلزمها عبد وسط فيها إذا خالفها على عبد مطلق أو عبيد وإن قل إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأنما تطلق بأي عبد أعطته إياه ويملكه بذلك ولا يكون له غيره وليس له إلا ما قيم عليه لم العبد وإن خالعتة على عبيد فله ثلاثة عذا ظاهر كلام أحمد بقياس قوله وقول الخرق في مسألة الدراهم وقال القاضي لها عليه عبد وسط وتناول كلام أحمد على أنها تعطيه عبداً وسطاً وقد قال أحمد إذا قال إذا أعطيتني عبداً فأنت طالق فإذا أعطته عبداً فهي طالق والظاهر من كلامه خلاف ما ذكره القاضي لأنها خالعتة على مسمى مجهول فكان له أقل ما يقع عليه الاسم كما لو خالفها على ما في يدك من الدراهم ولأنه إذا قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطته عبداً فقد وجد شرطه فيجب أن يقع الطلاق كما لو قال إن رأيت عبداً فأنت طالق ولا

فاذا هو حر أو مفصوب لم تطلق أيضاً لما ذكره أبو بكر وأما إليه أحد ، وذكر القاضي وجهاً آخر أنه يقع الطلاق قال وأما إليه أحد في مريض آخر لانه إذا عينه فقد قطع اجتهادها فيه فاذا أعطته إياه وجدت الصفة فوقع الطلاق بخلاف غير المعين . ولا صاحب الشافعي أيضاً وجهان كذلك وعلى قولهم يقع الطلاق هل يرجع بقيمته أو بمهر المثل؟ على وجهين
ولنا أن العطية إنما معناها المتبادر إلى أنهم منها عند إطلاقها التمكن من تملكه بدليل غير المعين ولأن العطية هنا التمليك بدليل حصول الملاء بها فيما إذا كان العبد مملوكاً لها وانتفاء الطلاق فيما إذا كان غير معين

(مسئلة) قال (واذا قالت له طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يكن له شيء ولزمها تطليقة)

أما وقوع الطلاق بها فلا خلاف فيه ، وأما الألف فلا يستحق منه شيئاً ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي له ثلث الألف لأنها استدعت منه فعلاً بهرض فاذا فعل بعضه استحق بتسليمه من العوض كما لو قال من رد عبيدي فله ألف فرد ثلثهم استحق ثلث الألف وكذلك في بناء الحائط وخياطة الثوب . ولنا أنها بذات العوض في مقابلة شيء لم يجبهها إليه فلم يستحق شيئاً كما لو قال في المسابقة من

يلزمها أكثر منه لأنها لم تلزم له شيئاً فلا يلزمها شيء كما لو طلقها بغير خلع (فصل) فإن أعطته مدبراً أو معتقاً نصفه وقع الطلاق لأنها كالنكاح في التمليك وإن أعطته حراً أو مفصوباً أو مرهوناً لم تطلق لأن العطية إنما تناول ما يصح تملكه وما لا يصح تملكه لا تكون معطية له .

(فصل) فإن خالها على دابة أو بعير أو بقرة أو ثوب أو يقول إن أعطيتني ذلك فأنت طالق قالوا يجب في الخلع ما يقع عليه الاسم من ذلك ويقع الطلاق بها إذا أعطته إياه فيما إذا علق طلاقها على عطيته إياه ولا يلزمها غير ذلك في قياس ما قبلها ، وقال القاضي وأصحابه من الفقهاء ترد عليه ما أخذت من صداقها لأنها فوتت البضع ولم يحصل له العوض بجها لته فوجب عليها قيمة ما فوت وهو المهر ولنا ما تقدم ولأنها ما ألزمت له المهر المسمى ولا مهر المثل فلم يلزمها كما لو قال إن دخلت الدار قانت طالق فدخلت ولأن المسمى قد استوفى بدله بالوطء فكيف يجب عليها بغير رضى من يجب عليه ؟ والاشبه لمذهب أحمد أن يكون الخلع بالمجهول كالوصية به

(مسئلة) (واذا قال إذا أعطيتني هذا العبد فأنت طالق فأعطته إياه طلق فخرج معيلاً فلا شيء له)

ذكره أبو الخطاب لأنه شرط لوقوع الطلاق أشبه ما لو قال إن ملكته فأنت طالق ثم ملكه وإن

سبق إلى خمس إجابات فله ألف فسبق إلى بعضها أو قالت بعني عيديك بألف فقال بعدك أحدهما بخمس مائة وكما لو قالت طائفتي ثلاثاً على ألف فطائفة واحدة فإن أبا حنيفة وأئمتنا في هذه الصورة على أنه لا يستحق شيئاً فإن قيل الفرق بينهما أن الباء للعوض دون الشرط وعلى الشرط فكأنها اشترطت في استحقاقه الألف أن يطاقتها ثلاثاً فلنا لا نسلم أن على الشرط فإنها ليست مذكورة في حروفه وإنما معناها ومعنى الباء واحد وقد سوي بينهما فيما إذا قالت طائفتي وضررتي بألف أو على ألف ومقتضى اللفظ لا يختلف بكون الطائفة واحدة أو اثنتين

(فصل) فإن قالت طائفتي ثلاثاً ولدت ألف فهي كالتي قبلها إن طلقها أقل من ثلاث وقع الطلاق ولا شيء له، وإن طلقها ثلاثاً استحق الألف ومذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد فيها كذهبهم في التي قبلها، وقال أبو حنيفة لا يستحق شيئاً، وإن طلقها ثلاثاً لأنه لم يعلق الطلاق بالعوض ولنا أنها استبدعت منه الطلاق بالعوض فأشبه ما لو قال رد عيدي ولدت ألف فردته، وقوله لم يعلق الطلاق بالعوض غير مسلم فإن معنى الكلام ولدت ألف عرضاً عن طلاق فإن قرينة الحال دالة عليه، وإن قالت طائفتي وضررتي بألف أو على ألف عليهما فطائفة واحدة طلقت وعليها فطائفة من الألف لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقد بين ونظامه المراتبين بعوض عليهما خلعان فجاز أن ينعقد أحدهما صحيحاً مخرجاً للعوض دون الآخر، وإن كان العرض منها وحدها فلا شيء له في قياس المذهب لأن

خرج مقصوداً لم يقع الطلاق لأن الإعطاء إنما يتناول ما يصح عليك منها وما لا يصح عليك متعذر فلا يصح من جهتها إعطاء وعنه يقع وله قيمته وكذلك فيما إذا قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق ثم فأعطته عبداً مقصوداً لأنه خالفها على عوض يظنه مالا فإن غير مال فيكون الخلع صحيحاً لأنه معاوضة بالبيع فلا يفسد بفساد العوض كأنكاح فعلى هذا يرجع عليها بالقيمة لأنه لم يرض بغير عوض (فصل) وإن خالفها على ثوب موصوف في الذمة واستقصى صفات السلم صح وعليها أن تعطيه إياه سليماً لأن إطلاق ذلك يقتضي السلامة كما في البيع والصداق فلن يدفعه إليه مبيعاً أو ناقصاً عن الصفات المذكورة فله الخيار بين إمساكه ورده والمطالبة بثوب سليم على تلك الصفة لأنه إنما وجب في الذمة سليم تام الصفات فيرجع بما وجب له لأنها لما أعطته الذي وجب عليها له فإن قال إن أعطيتني ثوباً صفته كذا وكذا فأعطته ثوباً على تلك الصفات طلقت ومملكه وإن أعطته ناقصاً صفة لم يقع الطلاق ولم يملكه لأنه ما وجد الشرط فإن كان على الصفة لكن به عيب وقع الطلاق لوجود شرطه قال القاضي ويخير بين إمساكه ورده والرجوع بقيمته، وهذا قول الشافعي إلا أن له قولاً أن يرجع بهر المثل على ما ذكرنا وعلى ما ذكرنا فيما تقدم أنه قال إذا قال إذا أعطيتني ثوباً أو عبداً أو هذا الثوب أو هذا العبد فأعطته إياه مبيعاً طلقت وليس له سواء، وقد نص أحمد على من قال إن أعطيتني هذا الألف فأنت طالق فأعطته إياه فوجده مبيعاً فليس له البذل وقال أيضاً إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فإذا

العقد لا يتعدد بتعدد العوض ولذا لو اشترى منه عبدین بثمان واحد كان مقدماً واحداً بخلاف ما إذا كان العاقد من أحد الطرفين اثنين فإنه يكرن عقدين

(فصل) وإن قالت طلقني ثلاثاً بألف ولم يبق من طلائها إلا واحدة فطلقها واحدة أو ثلاثاً بانت بثلاث ، قال اصحابنا ويستحق الألف علمت أو لم تعلم وهو منصوب الشافعي ، وقال المزني : لا يستحق إلا ثلث لانه لانه إنما طلقها ثلاث ما طابت منه فلا يستحق إلا ثلث الألف كما لو كان طلائها ثلاثاً ، وقال ابن شريح ان علمت أنه لم ينو من طلائها إلا طائفة استحق الألف وان لم تعلم كنول المزني لانها ان كانت عامة كان معنى كلامها كل لي الثلاث وقد فعل ذلك ووجه قول اصحابنا أن هذه الواحدة كملت الثلاث وحصل ما يحصل بالثلاث من البيونة وتحريم العقد فوجب بها العوض كما لو طلقها ثلاثاً

(فصل) فان لم يبق من طلائها إلا واحدة فقالت طلقني بألف واحدة أبين بها وانتهين في نكاح آخر فقال ابو بكر قياس قول أهد أنه اذا طلقها واحدة استحق العوض فان تزوج بها بعد ذلك ولم يطلقها رجعت عليه بالعوض لانها بذلت العوض في مقابلة ثلاث فاذا لم يرفع الثلاث لم يستحق العوض كما لو كانت ذات طلقات ثلاث فقالت طلقني ثلاثاً فلم يطلقها إلا واحدة ومقتضى هذا انه اذا لم ينكحها نكاحاً آخر انها ترجع عليه بالعوض وانما يفوت نكاحه ايهاا يموت أحدهما وان نكحها نكاحاً آخر وطلقها

أعطته عبداً فلهي طالق وتملكه وهذا يدل على أن كل موضع قال ان أعطيتني كذا فأعطته اياه فليس له غيره وذلك لان الانسان لا يلزمه شيء الا بالزام او الزام ولم يرد الشرع بالزامها هذا ولا هي التزمته له وانما علق طلاقها على شرط وهو عطيتها له ذلك فلا يلزمها شيء سواء وقد ذكرناه

(فصل) اذا قال ان أعطيتني الف درهم فانت طالق فأعطته ألفاً أو أكثر طلقت لوجود الصفة وان عطته دون ذلك لم تطلق لعدمها وان أعطته ألفاً رازنة لا ينقص في العدد طلقت وان أعطته ألفاً عدداً ينقص في الوزن لم تطلق لان اطلاق الدرهم ينصرف الى الوازن من درهم الاسلام وهي أن كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل ويحتمل أن الدرهم اذا كانت تنفق برءوسها من غير وزن طلقت لانها يقع عليها اسم الدرهم ويحصل منها مقصودها ولا تطلق اذا أعطته وازنة تنقص في العدد كذلك وان أعطته ألفاً مغشوشة بنحاس أو رصاص أو نحوه لم تطلق لان اطلاق الألف يتناول ألفاً من الفضة وليس في هذه ألف من الفضة وان زادت على الف بحيث تكون فيها الفضة طلقت لانها قد أعطته ألفاً فضة وان أعطته سبيكة تبلغ ألفاً لم تطلق لانها لا تسمى دراهم فلم توجد الصفة بخلاف المغشوشة فانها تسمى دراهم وان أعطته الفاردي الجنس خشونة او سواداً أو كانت خشنة السكة لان الصفة وجدت قال القاضي وله زدها وأخذ بدلها وهذا قد ذكرناه في المسئلة التي قبلها

مسئلة (وان قال ان اعطيتني ثوباً هروياً فانت طالق فأعطته مروياً لم تطلق)

اثنتين لم ترجع عليه بشي، وإن لم يطلقها الا واحدة رجعت عليه، اوضح كلامه، وقال القاضي الصحيح في المذهب أن هذا لا يصح في الطائفتين الآخرين لانه ساف في طلاق ولا يصح السلم في الطلاق ولانه معاوضة على الطلاق قبل النكاح، الطلاق قبل النكاح لا يصح فالمعاوضة عليه أولى فإذا بطل فيهما أنبني ذلك على تفريق الصفة فان قلنا تفرق فهو ثلث لاف وإن قلنا لا تفرق فسد العوض في الجميع ويرجع بالمسمى في عقد النكاح (فصل) وإن قالت طائفتي واحدة بألف فطلقها ثلاثا استحق الالف، وقال محمد بن الحسن قياس قول أبي حنيفة انه لا يستحق شيئا لان الثلاث مخالفة لواحدة لان تحريرها لا يرتفع الا بزواج واصابة وقد لا تزيد ذلك ولا تبذل العوض فيه فلم يكن ذلك إيقاعا لما استدعته بل هو إيقاع مبتدأ فلم يستحق به عوضا

ولنا أنه أوقع ما استدعته وزيادة لان الثلاث واحدة واثنان وكذلك لو قال طائفتي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة رقم فيستحق العرض بالواحدة وما حصل من الزيادة التي لم تبذل العوض فيها لا يستحق بها شيئا فان قال لها أنت طائفتي بألف وطائفتي وطائفتي وقت الاولى بانه لم تنعم الثانية ولا الثالثة لانها جاء بعد بينوتها وهذا مذهب الشافعي وإن قال لها أنت طائفتي وطائفتي وطائفتي بألف ورقم الثلاث وإن قال أنت طائفتي وطائفتي وطائفتي ولم يقل بألف قبل له ايتهن أو تمت بالالف؟ فان قال

لان الصفة التي علق الطلاق عليها لم توجد وإن أعطته هرويا طلقت وإن خالها علي مرويا فاعطته هرويا فالحلم واقم ويطلبها بما خالها عليه وإن خالها علي ثوب بعينه على أنه هروي فإن مرويا فالحلع صحيح لان جنسهما واحد وأنا ذلك اختلاف صفة تجرى مجرى العيب في العوض وهو مخير بين امساكه ولا شيء له غيره وبين رده وأخذ قيمته هرويا لان مخالفة الصفة بمنزلة العيب في جواز الرد وقال أبو الخطاب وعندي أنه لا يستحق شيئا سواء لان الخلع على عينه وقد أخذه وإن خالها علي ثوب على أنه قطن فإن كانا رده ولم يكن له امساكه لانه جنس آخر واختلاف الاجناس كاختلاف الاعيان بخلاف ما لو خالها علي هروي فخرج مرويا فإن الجنس واحد.

(فصل) وكل موضع علق طلاقها على عطيتها اياه فتي أعطته على صفة يمكنه القبض بيئته وقع الطلاق سواء قبضه منها أو لم يقبضه لان العطية وجدت فانه يقال أعطيته فلم يأخذ ولانه علق القبض على قول من جهتها والذي من جهتها في العطية البدل على وجه يمكنه قبضه فان هرب الزوج أو غاب قبل عطيتها أو قالت يضمه لك زيد أو اجمله قصاصا بمالي عليك وأعطته به رهنا أو أحواله به لم يقع الطلاق لان العطية ما وجدت ولا يقع الطلاق بدون شرطه وكذلك كل موضع تعذرت العطية فيه لا يقع الطلاق سواء كان التعذر من جهته أو من جهتها أو من جهة غيرها لا تنفاه الشرط ولو قالت طائفتي بألف فطلقها استحق الالف وبانت وإن لم يقبض نص عليه احمد وقال احمد لو قالت لا أعطيك شيئا يأخذها بالالف يعني ويقع الطلاق لان هذا ليس بتعليق على شرط بخلاف الاول

الاولى بانت بها ولم يقع ما بعدها وان قال الثانية بانت بها وقعت بها طلقتان ولم تقع اثالثة وإن قال
الثالثة وقع السكك وإن قال نويت أن الألف في مقابلة السكك بانت الاولى وحدها ولم يقع بهما ما بعدها
لان الاولى حصل في مقابلةها عوض وهو قسطها من الألف فبانت بها وله ثلث الألف لأن رضي بان يوقعها
بذلك مثل أن تقول طلقني بألف فيقول أنت طالق بخمسمائة هكذا ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي
ويحتمل أن يستحق الألف لأنه أتى بما بذلت العوض فيه بقيمة العوض لم يسقط بمضيه بنيته كقولها قالت رد عدي
بألف فرده ينوي خمسمائة وان لم ينو شيئا استحق الألف بالاولى ولم يقع بها ما بعدها ويحتمل أن تقع
الثالث لان الواو لجمع ولا تقتضي ترتيبا فهو كقوله أنت طالق ثلاثا بألف وكذلك لو قال
لغير مدخل بها أو قال أنت طالق وطالق وطالق بألف طلقت ثلاثا

(فصل) وإذا قالت طلقني بألف أو على أن لك ألفا أو ان طلقنتي ذلك علي الف فقال أنت
طالق استحق الألف وان لم يذكره لان قوله جواب لما استدعته منه والوال معاد في الجواب فاشبه
مالو قالت يعني عبدك بألف فقال بعته وان قالت اخطني بألف فقال أنت طالق فان قلنا الخلع
طلقة بائنة وقع واستحق العوض لأنه أجابها الى ما بذلت العوض فيه وان قلنا هو فسخ احتمل أن
يستحق العوض أيضا لان الطلاق يتضمن ما طلبته وهو ينوئها وفيه زيادة نقصان العدد فأشبه مالو
قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا احتمل أن لا يستحق شيئا لانها استدعت منه فسخا فلم يجبه

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وان قال ان أعطيتني أو اذا أعطيتني أو متى أعطيتني ألفا فأنت طالق
كان على التراخي أي وقت أعطته ألفا طلقت

وجملة ذلك ان تعليق الطلاق على شرط العطية أو الضمان أو التملك لازم من جهة الزوج لزوما لا
سبيل الى رفعه فان المذهب فيها حكم التعليق المحض بدليل صحة تعليقه على الشروط ويقع الطلاق بوجود
الشرط سواء كانت العطية على الفور أو التراخي وقال الشافعي اذا قال متى اعطيتني أو متى ما اعطيتني
وأي حين أو أي زمان اعطيتني ألفا فأنت طالق كان على التراخي وان قال ان اعطيتني أو اذا اعطيتني
ألفا فأنت طالق كان على الفور فان اعطته جوابا لكلامه وقع الطلاق وان تأخر الاعطاء لم يقع الطلاق
لان قبول المعاوضات على الفور فان لم يوجد تصريح منه بخلافه وجب حمل ذلك على المعاوضات بخلاف
متى وأي فان فيها تصريحا بالتراخي ونصا فيه وان صار معاوضة فان تعليقه بالصفة جائز اما ان واذا
فانها يحلان على الفور والتراخي فاذا تعلق بهما العوض حللا على الفور

وانا انه علق الطلاق بشرط الاعطاء فكان على التراخي كسائر التعليق او نقول علق الطلاق بلفظ
مقتضا التراخي فكان على التراخي كما لو خلا عن العوض والدليل على انه يقتضي التراخي انه يقتضيه
اذا خلا عن العوض ومقتضيات الالفاظ لا تختلف بالعوض وعدمه وهذه المعاوضة معدول بها عن سائر
المعاوضات بدليل جواز تعليقها على الشروط ويكون على التراخي فيما اذا علقها بمتى أو بأي وكذلك في

إليه وأوقع طلاقاً ما طلبته ولا بذلت فيه عوضاً، فعلى هذا يحتمل أن يقع الطلاق رجعيًا لأنه أوقعه مبتدئًا به غير مبذول فيه عوض فأشبه ما لو طلقها ابتداءً ويحتمل أن لا يقع لأنه أوقعه بعوض فإذا لم يحصل العوض لم يقع لأنه كالشرط فيه فأشبه ما لو قال إن أعطيتني ألفاً فأنك طالق وإن قالت طلقني بألف فقال خالعك فان قلنا هو طلاق استحق الألف لأنه طلقها وإن نوى به الطلاق فكذلك لأنه كناية فيه وإن لم ينو الطلاق وقلنا ليس بطلاق لم يستحق عوضاً لأنه ما أجابها إلى ما بذلت العوض فيه ولا يتضمنه لأنها سألته طلاقاً ينتص به عدد طلاقه فلم يجبهها إليه وإذا لم يجب العوض لم يصح الخلع لأنه إنما خالها معتدداً للحصول العوض فإذا لم يحصل لم يصح ويحتمل أن يكون كالحلع بغير عوض وفيه من الخلاف ما فيه

(فصل) ولو قالت له طلقني عشراً بألف فطلقها واحدة أو اثنتين فلا شيء له لأنه لم يجبهها إلماً سألت فلم يستحق عليها ما بذلت وإن طلقها ثلاثاً استحق الألف على قياس قول أصحابنا فيها إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف ولم يبق من طلاقها إلا واحدة فطلقها واحدة استحق الألف لأنه قد حصل بذلك جميع المقصود

(فصل) ولو لم يبق من طلاقها إلا واحدة فقالت طلقني ثلاثاً بألف فقال أنت طالق طلقين الأولى بألف والثانية بغير شيء وقعت الأولى واستحق الألف ولم تقع الثانية وإن قال الأولى بغير

مستثناء ولا يصح قياس نحن فيه على غيره من المعاضات لما ذكرنا من الفرق، ثم يبطل قياسهم بقول السيد لعبده إن أعطيتني ألفاً فأنك حر فانه كمستثنى وهو على التراخي على اتنا قد ذكرنا أن حكم هذه الشروط حكم اللفظ المطلق .

(فصل) إذا قال لامرأته أنت طالق بألف إن شئت لم تطلق حتى تشاء فإذا شاءت وتم الطلاق بائناً ويستحق الألف سواء سألته الطلاق فقالت طلقني بألف فأجابها أو قال ذلك لها ابتداءً لأنه علق طلاقها على شرط فلم يوجد قبل وجوده، وتعتبر مشيتها بالقول فإنها وإن كان محلها القلب فلا يعرف ما في القلب إلا بالنطق فتعلق الحكم به، ويكون ذلك على التراخي فتى شاءت طلقت نص عليه أحمد ومذهب الشافعي كذلك إلا أنه على الفور عنده، ولو أنه قال لامرأته أمرك بيدك إن ضمنيت لي ألفاً فقياس قول أحمد أنه على التراخي لأنه نص على أن أمرك بيدك على التراخي ونص على أنه إذا قال لها أنت طالق إن شئت أن لها المشيئة بعد مجلسها ومذهب الشافعي على الفور لما تقدم

ولنا أنه لو قال لعبده إن ضمنيت لي ألفاً فأنك حر كان على التراخي، ولو قال له أنت حر على ألف إن شئت كان على التراخي والطلاق نظير العتق، فعلى هذا متى ضمنيت له ألفاً كان أمرها بيدها وله الرجوع بما جعل إليها لأن أمرك بيدك توكل منه لها، وله الرجوع فيه كما يرجع في الوكالة

شيء. وقت وحدها ولم يستحق شيئاً لأنه لم يجعل لها عوضاً وكملت الثلاث وإن قال أحدهما بالف لزماً إلا أن طلبت منه طلاقاً بالف فاجابها إليها وزادها أخرى

(فصل) وإن قالت طلقني بالف إلى شهر أو أعطته الفاً على أن يطلقها إلى شهر فقال إذا جاء رأس الشهر فانت طالق صح ذلك واستحق العوض ووقع الطلاق عند رأس الشهر بائناً لأنه بهوض وإن طلقها قبل مجيئ الشهر طلق ولا شيء له ذكره أبو بكر وقال روى ذلك عن أحمد علي بن سعيد وذلك لأنه إذا طلقها قبل رأس الشهر فقد اختار إيقاع الطلاق من غير عوض، وقال الشافعي إذا أخذ منها الفاً على أن يطلقها إلى شهر فطلقها بالف بانت وعليها مهر المثل لأن هذا سلف في طلاق فلم يصح لأن الطلاق لا يثبت في الذمة ولأنه عقد تعلق بعين فلا يجوز شرط تأخير التسليم فيه

ولما أنها جعلت له عوضاً صحيحاً على طلاقها فإذا طلقها استحقه كما لو لم يقل إلى شهر ولأنها جعلت له عوضاً صحيحاً على طلاقها فلم يستحق أكثر منه كالأصل، وإن قالت لك الف على أن تطلقني أي وقت شئت من الآن إلى شهر صح في قياس المصلحة التي قبلها، وقال القاضي لا يصح لأن زمن الطلاق مجهول فإذا طلقها فله مهر المثل وهذا مذهب الشافعي لأنه طلقها على عوض لم يصح إفساده وإنما ما تقدم في التي قبلها، ولا تضر المصلحة في وقت الطلاق لأنه مما يصح تأجيله على الشرط فصح بذل العوض فيه مجهول الوقت كالجعالة ولأنه لو قال متى أعطيتني الفاً فانت طالق صح، وزعمه

وكذلك لو قال لزوجتي طاقني نفسك إن ضمنت لي الفاً فتي ضمنت له ألفاً وطاقت نفسها وقع ما لم يرجع وإن ضمنت الألف ولم تطلق أو طلق ولم تضمن لم يقع الطلاق

﴿مسألة﴾ (إذا قالت اخلفني بألف أو على الف ففعل بانت واستحق الألف)

لأن إيجاباً للمقابلة وعلى في معناها فيقع العقد بهما ويستحق العوض ويكفي قوله وإن لم يذكر الألف لأن قوله جواب لما استدعته منه والسؤال كالمعاد في الجواب فأشبهه ما لو قالت بنتي عبدك بألف نقال بعثتك وكذلك إن قالت طلقني ثلاثاً بألف أو على ألف أو على أن لك الفاً أو إن طلقني فلك علي الف فقال أنت طالق لما ذكرنا.

(فصل) فإن قالت اخلفني بألف فقال أنت طالق، فإن قلنا الخلع طلاقاً بائناً وقع واستحق الألف، لأنه أجابها إلى ما بذلت العوض فيه، وإن قلنا هو فسخ احتمل أن يستحق العوض أيضاً، لأن الطلاق يتضمن ما طلبت وهو البينة وفيه زيادة نقصان العدد فأشبه ما لو قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً واحتمل أن لا يستحق شيئاً لأنها استدعت منه فسخاً فلم يجيبها إليه وأوقع ما طلبته ولا بذلت فيه عوضاً، فلي هذا يحتمل أن يقع الطلاق رجعياً لأنه أوقعه مبتدئاً به غير مبذول فيه عوض فأشبه ما لو طلقها ابتداءً، ويحتمل أن لا يقع لأنه أوقعه بعوض فإذا لم يحصل العوض لم يقع لأنه كالشرط فيه فأشبه ما لو قال إن أعطيتني الفاً فانت طالق، فإن قالت طلقني بألف قال خلعتك فإن

مجهول أكثر من الجهالة ههنا فان الجهالة ههنا في شهر واحد ونم في العمر كله وقول القاضي له مهر المال مخالف لقياس المذهب فانه ذكر في المواضع التي يفسد فيها العوض ان له المسمى فكذلك يجب أن يكون ههنا ان حكنا بفساده والله أعلم

(فصل) اذا قال لها أنت طالق وعليك ألف وقعت طلقة رجعية ولا شيء عليها لانه لم يجعل له العوض في مقابلتها ولا شرطاً فيها وإنما عطف ذلك على طلاقها فأشبهه ما لو قال أنت طالق وعليك الخبز فان أعطته المرأة عن ذلك عوضاً لم يكن عوضاً لانه لم يقابل به شيء. وكان ذلك هبة مبتدأة يعتبر فيه شرائط الهبة ، وإن قالت المرأة ضمنت لك ألفاً لم يصح لان الضمان إنما يكون عن غير الضامن لحق واجب أو ماله إلى الوجوب وليس ههنا شيء من ذلك

وذكر القاضي أنه يصح لان ضمان ما لم يجب يصح ولم أعرف لذلك وجها الا أن يكون أراد أنها اذا قالت له قبل طلاقها ضمنت لك ألفاً على أن تطلقني فقال أنت طالق وعليك ألف فانه يستحق الالف ، وكذلك اذا قالت طلقني طلقة بألف فقال أنت طالق وعليك ألف وقع الطلاق وعليها ألف لان قوله أنت طالق يكفي في صحة الخلع واستحقاق العوض وما وصل به تأكيد ، فان اختلفا فقال أنت استدعيت مني الطلاق بالالف فأذكرته فالقول قولها لان الاصل عدمه فاذا حلفت برئت من العوض وبانت لان قوله مقبول في بينوتها لانها حقه غير مقبول في العوض لانه عليها وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة ، وان قال ما استدعيت مني الطلاق وإنما أنا ابتدأت نلي عليك الرجعة وادعت

قلنا هو طلاق استحق العوض لانه طلقها ، وإن نوى به الطلاق فكذلك لانه كناية فيه ، وإن لم ينو الطلاق وقلنا ليس بطلاق لم يستحق عوضاً لانه ما أجابها إلى ما بذات العوض فيه ولا يتضمنه لانها سأله طلاقاً ينقص به عدد الطلاق فلم يجبه اليه واذا لم يجب العوض لم يصح الخلع لانه إنما خالعه معتقداً لحصول العوض فاذا لم يحصل لم يصح ويحتمل أن يكون كالخلع بغير عوض فيه من الخلاف ما فيه **مسئلة** (واذا قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً استحق الالف)

وقال محمد بن الحسن قياس قول أبي حنيفة أنه لا يستحق شيئاً لان الثلاث مخالفة للواحدة لان تحریمها لا يرتفع إلا بزواج واصابة وقد لا يريد ذلك ولا يبذل العوض فيه فلم يكن ايقاعاً لما استدعته بل هو ايقاع مبتدأ فلم يستحق شيئاً

ولنا أنه أوقع ما استدعته وزيادة لان الثلاث واحدة واثنان وكذلك لو قال طلق نفسي ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة وقع فيستحق العوض بالواحدة وما حصل من الزيادة التي لم تبذل العوض فيها لا يستحق بها شيئاً ، وان قال لها أنت طالق بألف وطالق وطالق وقت الاولى بائنة ولم تقع الثانية ولا الثالثة وهذا مذهب الشافعي ، وان قال لها أنت طالق وطالق وطالق بألف وقع الثلاث ، وان قال أنت طالق وطالق ولم يقل بألف قيل له أيتمن أوقعت بالالف ؟ فان قال الاولى بانت بها ،

أن ذلك كان جواباً لاستدعائها فالقول قول الزوج لان الأصل معه ولا يلزمها الالف لانه لا بدعيه وان قال أنت طالق على الالف فالنصوص عن أحد أن الطلاق يقع رجعيًا كقوله أنت طالق وعليك الف فانه قال في رواية منها في الرجل يقول لامرأته أنت طالق على الف درهم فلم تقل هي شينافهي طالق بملك الرجعة ثانياً وقال القاضي في المجرّد ذلك للشرط تقديره ان ضمننت لي ألفاً فأنت طالق فان ضمننت له ألفاً وقع الطلاق بائناً وإلا لم يقع، وكذلك الحكم إذا قال أنت طالق على أن عليك ققياس قول أحد الطلاق يقع رجعيًا ولا شيء له وعلى قول القاضي ان قبلت ذلك لزمها الالف وكان خلعا والا لم يقع الطلاق وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو أيضا ظاهر كلام الخري، لانه استعمل على بمعنى الشرط في مواضع من كتابه منها قوله وإذا أنكحها على أن لا ينزّوج عليها فلها فراقه إن تزوج عليها وذلك أن على تستعمل بمعنى الشرط بدليل قول الله تعالى في قصة شعيب (إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج) وقال (فهل نجعل لك خرجا على أن تجعل بيننا وبينهم سداً ؟) وقول موسى (هل أتبعك على أن تعلمني مما علمت رشداً ؟) ولو قال في النكاح زوجتك ابنتي على صداق كذا صح ، وإذا أوقعه بعرض لم يقع بدونه وجري مجرى قوله أنت طالق ان أعطيتني ألفاً أو ضمننت لي ألفاً ، ووجه الاول أنه أوقع الطلاق غير معاق بشرط وجعل عليها عوضا لم تبذله فوقع رجعيًا من غير عوض كما لو قال أنت طالق وعليك ألف ولان على ليست للشرط ولا للمعاوضة ولذلك لا يصح أن يقول بعثك ثوبي على دينار

ولم يقع ما بعدها ، وان قال الثانية بانت بها ووقع بها طلقان ولم تقع الثالثة ، وان قال الثالثة وقع الكل ، وان قال نويت أن الإلف في مقابلة الكل بانت بالاولى وحدها ولم يقع بها ما بعدها لان الاولى حصل في مقابلتها عوض وهو قسطها من الالف فبانت بها وله ثلث الالف لانه رضي أن يوقعها بذلك مثل أن تقول طلقني بألف فيقول أنت طالق بخمسمائة هكذا ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي ويحتمل أن يستحق الالف لانه أتى بما بذلت بالعوض فيه بنية العوض فلم يسقط بمضه بنيته كما لو قال رد عيدي بألف فردّه ينوي خمسمائة وان لم ينو شيئاً استحق الالف بالاولى ولم يقع ما بعدها، ويحتمل أن يقع الثلاث لان الواو للجمع لا تقضي ترتيباً فهو كقوله أنت طالق ثلاثاً بألف وكذلك لو قال ذلك لغير مدخول بها أو قال أنت طالق وطالق وطالق بألف طلقت ثلاثاً ﴿ مسألة ﴾ (وان قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة لم يستحق شيئاً ويحتمل أن يستحق ثلث الالف)

فعلى هذا يقع الطلاق ولا يستحق شيئاً ، ويحتمل أن يستحق ثلث الالف وهو قول أبي حنيفة وصاحبه ومالك والشافعي لانها استدعت منه فلا بعوض فإذا فعل بعوضه استحق بقسطه كما لو قال: من رد عيدي فله ألف فردّ ثلثهم استحق ثلث الالف وكذلك في بناء الحائط وخياطة الثوب

(فصل) واذا قال أنت طائي ثلاثا بألف فقالت قبالت واحدة منها بألف وقع الثلاث واستحق الالف لان إيقاع الطلاق اليه وإنما علقه بموضع يجري مجرى الشرط من جهتها وقد وجد الشرط فيقع الطلاق ، وإن قالت قبالت بألفين وقع ولم يلزمها الالف الزائد لان القبول لما أوجبه دون ما لم يوجبه وإن قالت قبالت بخمسمائة لم يقع لان الشرط لم يوجد ، وإن قالت قبالت واحدة من الثلاث بثلاث الالف لم يقع لانه لم يرض بانقطاع رجعه عنها الا بألف ، وإن قال أنت طائي طلقين احدهما بألف وقعت بها واحدة لانها بغير عوض ووقعت الاخرى على قبولها لانها بموضع

(مسألة) قال (واذا خالعت الامة بغير اذن سيدها على شيء معلوم كان الخلع واقعا

ويتبها اذا عتقت بمثله ان كان له مثل والافقيته)

في هذه المسئلة ثلاثة فصول :

(أحدها) أن الخلع مع الامة صحيح سواء كان باذن سيدها أو بغير اذنه لان الخلع يصح مع الاجنبي فمع الزوجة أولى ويكون طلاقها على عوض بائنا والخلع معها كالخلع مع الحرة سواء (الفصل الثاني) أن الخلع اذا كان بغير اذن سيدها على شيء في ذمتها فانه يتبها اذا عتقت لانه رضي بذمتها ولو كان على عين فالذي ذكر الحرقى أنه يثبت في ذمتها مثله أو قيمته ان لم يكن مثليا

ولنا أنها بذلت العوض في مقابلة شيء لم يحبسها اليه فلم يستحق شيئا كما لو قال في المسابقة : من سبق الى خمس اصابات فله الف فسبق الى بعضها ، أو قالت بعني عبدك بألف فقال بعنك أحدها بخمسمائة ، وكما لو قالت طلقني ثلاثا على الف عند أبي حنيفة ، فان قيل الفرق بينها ان الباء للعوض دون الشرط وعلى للشرط فكأنها شرطت في استحقاقه الالف أن يطلقها ثلاثا ، قلنا لا نسلم أن على للشرط فانها ليست مذكورة في جروفه وإنما معناها ومعنى الباء واحد وقد سوى بينها فيما اذا قالت طلقني وضررتي بألف أو على الف ومقتضى اللفظ لا يختلف بكون المطلقة واحدة أو اثنتين

(فصل) فان قالت طلقني ثلاثا ولك الف فهي كالتى قبلها ان طلقها أقل من ثلاث وقع الطلاق ولا شيء له ، وإن طلقها ثلاثا استحق الالف ، ومذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد فيها كذهبهم في التي قبلها ، وقال أبو حنيفة لا يستحق شيئا ، وإن طلقها ثلاثا لانه لم يعلق الطلاق بالعوض

ولنا أنها استدعت منه الطلاق بالعوض فأشبهه ما لو قال رد عبدي ولك الف فردته ، وقوله لم تعلق الطلاق بالعوض ممنوع فان معنى الكلام ولك الف عن طلاق فان قرينة الحال دالة وإن قالت طلقني وضررتي بألف أو على ألف علينا فطلقها وحدها طلقت وعليها قسطها من الالف لان عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة المقدين وخلعه للمراتين بموضع عليها خلعان فجاز أن يعتد أحدهما صحيحا موجبا للعوض دون الآخر وإن كان العوض منها وحدها فلا شيء له في قياس المذهب لان العقد لا يتعدد بتعدد

لانها لا تملك العين وما في يدها من شيء فهو لسيدها فيلزمها بذله كما لو خالها على عبد فخرج حراً أو مستحقاً وقياس المذهب أنه لا شيء له لانه اذا خالها على عين وهو يعلم أنها أمة فقد علم أنها لا تملك العين فيكون راضياً بنير عوض فلا يكون له شيء كما لو قال خالعتك على هذا المنصوب أو هذا الحر وكذلك ذكر القاضي في المجرّد قال هو كالخلع على المنصوب لانها لا تملكها وهذا قول مالك وقال الشافعي يرجع عليها بهر المثل كقوله في الخلع على الحر والمنصوب ويمكن حمل كلام الحرقي على أنها ذكرت زوجها أن سيدها أذن لها في هذا الخلع بهذه العين ولم تكن صادقة أو جهل أنها لا تملك العين، أو يكون اختاره فيما اذا خالها على منصوب أنه يرجع عليها بقيمته ويكون الرجوع عليها في حال عتقها لانه الوقت الذي تملك فيه فهي كالعصر يرجع عليه في حال يساره ويرجع بقيمته أو شيء لانه مستحق تعذر تسليمه مع بقاء سبب الاستحقاق فوجب الرجوع بمثله أو قيمته كالمنصوب

(الفصل الثالث) اذا كان الخلع باذن السيد تعلق العوض بذمته هذا قياس المذهب كما لو أذن لعبده في الاستدانة، ويحتمل أن يتعلق برقبة الامة، وان خالعت على معين باذن السيد فيه ملكه، وإن أذن في قدر المال خالعت بأكثر منه فلزيادة في ذمتها، وإن أطاق الاذن اقتضى الخلع بالمسمى لها فان خالعت به أو بما دونه لزم السيد، وإن كان بأكثر منه تعلقته الزيادة بذمتها كما لو عين لها فدرأ خالعت بأكثر منه وان كانت مأذونا لها في التجارة سلمت العوض مما في يدها

العوض وكذلك لو اشترى من انسان عبيدين بشئ واحد كان عقداً واحداً بخلاف ما اذا كان الداقد من أحد الطرفين اثنين فانه يكون عقدين

﴿مسئلة﴾ (وان لم يكن بقي من طلاقها الا واحدة ففعل استحق الالف علمت أو لم تعلم ويحتمل أن لا يستحق الا ثلثه اذا لم تعلم)

اذا قالت طلقني ثلاثاً، بألف ولم يكن بقي من طلائها الا واحدة فطلقها واحدة أو ثلاثاً بثلث. قال أصحابنا ويستحق الالف علمت أو لم تعلم وهو منصوص الشافعي.

وقال المزني لا يستحق الا ثلث الالف لانه انما طلقها ثلث ما طابت منه فلا يستحق الا ثلث الالف كما لو كان طلائها ثلاثاً ويحتمل أن لا يستحق الا ثلثه اذا لم تعلم وهو قول ابن شريح لانها ان كانت طالة كان معنى كلامها كدلي الثلاث وقد فعل ذلك. ووجه قول أصحابنا أن هذه الواحدة كانت الثلاث وحصلت ما يحصل بالثلاث من اليئونة وتحريم العقد فوجب بها العوض كما لو طلقها ثلاثاً

(فصل) فان لم يكن في طلاقها إلا واحدة فقات طلقني بألف واحدة أبني بها واثنين في نكاح آخر فقال أبو بكر قياس قول أحمد أنه إذا طلقها واحدة استحق العوض فان تزوج بها بعد ولم يطلقها رجعت عليه بالعوض لانها بذلت العوض في مقابلة ثلاث، فإذا لم يوقع الثلاث لم يستحق العوض كما لو كانت ذات تطليقات ثلاث فقالت طلقني ثلاثاً فلم يطلقها الا واحدة. ومقتضى هذا أنه اذا لم

(فصل) والحكم في المكاتب كالحكم في الامة القن سواء لانها لا تملك التصرف فيما في يدها تبرع ومالا حظ فيه وبذل المال في الخلع لافائدة فيه من حيث تحصيل المال بل فيه ضرر بسقوط نفقتها وبعض مهرها ان كانت غير مدخول بها ، واذا كان الخلع بغير اذن السيد فالعوض في ذمتها يتبعها به بعد العتق ، وان كان باذن السيد سلمه مما في يدها وان لم يكن في يدها شيء فهو على ميدها (فصل) وبصح خلع المهجور عليها للفلس ، وبذلها للعوض صحيح لان لها ذمة يصح تصرفها فيها ويرجع عليها بالعوض اذا أيسرت ، وذلك المجر عنها وليس له مطالبتها في حال حجبها كولو استدانت منه أو باعها شيئاً في ذمتها

(فصل) فأما المهجور عليها لسفه أو صغر أو جنون فلا يصح بذل العوض منها في الخلع لانه نهرف في المال وليس هي من أهله وسواء أذن فيه الولي أو لم يأذن لانه ليس له الاذن في التبرعات وهذا كالزهر ، وفارق الامة فانها أهل التصرف ولهذا تصح منها الهبة وغيرها من التصرفات باذنه ويفارق المفلسة لأنها من أهل التصرف . فان خال المهجور عليها بالخط يكون طلاقاً فهو طلاق رجعي ولا يستحق عوضاً ، وان لم يكن الخط مما يقع به الطلاق كان كالخلع بغير عوض ، وبمحتمل أن لا يتم الخلع هنا لانه انما رضي به بعوض ولم يحصل له ولا أمكن الرجوع بدله : قال أصحابنا واپس لولي هؤلاء المخالة بشيء من ماله لانه انما يملك انتصرف بماله فيه الخط ، وهذا لاحظ فيه بل فيه إسقاط

نكحها نكاحاً آخر أنها ترجع عليه بالعوض وانما يفوت نكاحه إياها بموت أحدهما ، وان نكحها نكاحاً آخر وطلقها اثنتين لم ترجع عليه بشيء ، وإن لم يطلقها إلا واحدة رجعت عليه بالعوض كله . وقال القاضي الصحيح من المذهب أن هذا لا يصح في الطلقتين الآخريتين لانه سلف في طلاق ولا يصح السلف في الطلاق ولانه معاوضة على الطلاق قبل النكاح لا يصح فالمعاوضة عليه أولى ، فاذا بطل فيها انبني ذلك على تفريق الصفقة فان قلنا تفرق فله ثلث الالف وان قلنا لا تفرق فسد العوض في الجميع ويرجع بالمسمى في عقد النكاح .

(فصل) ولو قالت طلقني عشر ألف فطلقها واحدة أو اثنتين فلا شيء له لانه لم يجبها الى ما سألت فلا يستحق عليها ما بذلت ، وان طلقها ثلاثاً استحق الالف على قياس قول أصحابنا فيها اذا قالت طلقني ثلاثاً بالف ولم يكن بقي من طلاقها الا واحدة فطلقها واحدة استحق الالف لانه قد حصل بذلك جميع المقصود .

(مسئلة) (ولو لم يكن بقي من طلاقها الا واحدة فقالت طلقني ثلاثاً بالف فقال أنت طالق طلقتين الاولى بالف والثانية بغير شيء وقعت الاولى واستحق الالف ولم تقع الثانية ، وإن قال الاولى بغير شيء وقعت وحدها ولم يستحق شيئاً لانه لم يجعل لها عوضاً وكتلت الثلاث وان قال احدها بالف لزما ألف لأنها طلبت منه طلاقاً بالف فأجابها اليه وزادها أخرى .

نققتها ومسكنها وبذل مالها ، ويحتمل أن يملك ذلك إذا رأى المظ فيه ويمكن أن يكون المظ لها فيه بتخليصها من يتلف مالها وتخاف منه على نفسها وعقلها ولذلك لم يعد بذل المال في الخلع تذييراً ولا سبها فيجوز له بذل مالها لتحصيل حفظها وحفاظتها ومالها كما يجوز بذله في مداواتها وفكها من الأمر وهذا مذهب مالك ، والاب وغيره من أوليائها في هذا سواء ، وإن خالها بشيء من ماله جاز لأنه يجوز من الاجنبي فن الولي أولى

(فصل) إذا قال الاب طلق ابنتي وأنت بريء من صداقها فطلقها وقع الطلاق رجعيًا ولم يبرأ من شيء ، ولم يرجع على الاب ولم يضمن له لأنه أبرأه مما ليس له الابراء منه فأشبه الاجنبي . قال القاضي وقد قال أحمد أنه يرجع على الاب قال وهذا محمول على أن الزوج كان جاهلاً بأن ابراء الاب لا يصح فكان له الرجوع عليه لأنه غره فرجع عليه كما لو غره فزوجه معيبة ، وإن علم أن ابراء الاب لا يصح لم يرجع بشيء ، ويقع الطلاق رجعيًا لأنه خلا عن العوض ، وفي الموضع الذي يرجع عليه يقع الطلاق بائناً ، بعوض فإن قال الزوج هي طالق إن أبرأتني من صداقها فقال قد أبرأتك لم يقع الطلاق لأنه لا يبرأ ، وروى عن أحمد أن الطلاق واقع فيحتمل أنه أوقعه إذا قصد الزوج تعليق الطلاق على مجرد التلفظ بالابراء دون حقيقة البراءة ، وإن قال الزوج هي طالق إن برئت من صداقها لم يقع لأنه علقه على شرط ولم يوجد ، وإن قال الاب طلقها علي الف من مالها وعلي الدرك فطلقها طلقت بائناً لأنه بعوض وهو ما زعم الاب من ضمان الدرك ولا يملك الف لأنه ليس له بذلها

(فصل) وإن قالت طلقني بألف إلى شهر أو أعطته ألفاً علي أن يطلقها إلى شهر فقال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق صح ذلك واستحق العوض ووقع الطلاق عند رأس الشهر بائناً لأنه بعوض وإن طلقها قبل مضي الشهر طلقت ولا شيء له ذكره أبو بكر وقال روى ذلك عن أحمد علي بن سعيد وذلك لأنه إذا طلقها قبل رأس الشهر فقد اختار إيقاع الطلاق من غير عوض ، وقال الشافعي إذا أخذ منها ألفاً علي أن يطلقها إلى شهر فطلقها بألف بانت وعليها مهر المثل لأن هذا سلف في طلاق فلم يصح لأن الطلاق لا يثبت في الذمة ولأنه عقد تعلق بعين فلا يجوز شرط تأخير التسليم فيه .

ولنا أنها جعلت عوضاً صحيحاً علي طلاقها فإذا طلقها استحقه كما لو لم يقل إلى شهر ولأنها جعلت له عوضاً صحيحاً علي طلاقها فلم تستحق أكثر منه كالأصل ، وإن قالت لك ألف علي أن تطلقني أي وقت شئت من الآن إلى شهر صح في قياس المسئلة التي قبلها

وقال القاضي لا يصح لأن زمن الطلاق مجهول فإذا طلقها فله مهر المثل وهذا مذهب الشافعي لأنه طلقها على عوض لم يصح انفساده

ولنا ما تقدم في التي قبلها ولا تضر الجهالة في وقت الطلاق لأنه مما يصح تعليقه على الشرط فصح بذل العوض فيه مجهول الوقت كالجمالة ولأنه لو قال متى أعطيتني ألفاً قالت طالق صح وزمنه مجهول أكثر

(فصل) وان قال لامرأته أنها طالق بألف ان شئنا فقالنا قد شئنا وقع الطلاق بهما باثنا ولزمها العوض بينهما على قدر مهريهما ، وان شئت إحداهما دون الأخرى لم يطاق واحدة منهما لانه جمل ما شئنا صفة في طلاق كل واحدة منهما ويخالف هذا ما لو قال أنها طالق بألف فنبت إحداهما دون الأخرى لزمه الطلاق بعوضه لانه لم يجعل في طلاقها شرطاً وهما علق طلاق كل واحدة منهما بمشيئتهما جميعاً فيتعلق الحكم بقولهما قد شئنا لفظاً لأن ما في القلب لا سبيل الى معرفته فلو قال الزوج ما شئنا وإنما قلنا ذلك باستتكا أو قلنا ما شئنا بقولنا لم يقبل فإذا ثبت هذا فإن العوض يتوسط عليهما على قدر مهر كل واحدة منهما في الصحيحين من المذهب وهو قول ابن حامد ومذهب أهل الرأي وأحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر يلزم كل واحدة منهما مهر مثلها وعلى قول أبي بكر من أصحابنا يكون ذلك عليهما نصفين وأصل هذا في النكاح إذا تزوج اثنتين بصدق واحد ، وقد ذكرناه في موضعه فإن كانت إحداهما رشيدة والأخرى محجوراً عليها لسفه فقالنا قد شئنا وقع الطلاق عليهما ووجب على الرشيدة قسطها من العوض ووقع طلاقها باثنا ولا شيء على المحجور عليها ويكون طلاقها رجعيًا لأن لها مشيئة ولكن الجبر مِمَّ صحة تصرفها ونفوذه ولهذا يرجع إلى مشيئة المحجور عليه في النكاح وفيما نأكله وكذلك ان كانت غير بالغة إلا أنها مميزة فإن لها مشيئة صحيحة ولهذا يخبر الغلام بين أبيه إذا بلغ سبعة وان كانت إحداهما مجنونة أو صغيرة غير مميزة لم تصح المشيئة منها ولم يقع الطلاق وفي كل موضع حكمنا

من الجهالة ههنا في شهر واحد ويتم في العمر كله وقول القاضي له مهر المثل يخالف لقياس المذهب فإنه ذكر في المواضع التي يفسد فيها العوض ان له المسمى فكذلك يجب أن يكون ههنا ان حكمنا بفساده والله اعلم

﴿مسئلة﴾ (وان كان له امرأتان مكلفة وغير مكلفة مميزة فقال لها انها طالق ان شئنا فقالنا قد شئنا لزم المكلفة نصف الالف وطلقت باثنا ووقع بالأخرى رجعيًا ولا شيء عليها) انما كان كذلك لان المكلفة إذا كانت رشيدة فمشيئها صحيحة وتصرفها في مالها صحيح فيقع الطلاق عليها ويجب على الرشيدة بقسطها من العوض ووقع باثنا ويقسط العوض بينهما على قدر مهريهما في ظاهر المذهب وعلى قول أبي بكر يكون بينهما نصفين ولا شيء على غير المكلفة وكذلك ان كانت محجوراً عليها للسفه ويقع الطلاق عليها رجعيًا لأن لها مشيئة بقسطها ولكن الجبر وعدم التكليف منع صحة تصرفها ونفوذه فان كانت (إحداهما) مجنونة أو صغيرة غير مميزة لم تصح المشيئة منها ولم يقع الطلاق

(فصل) فان كانتا رشيدتين وقع الطلاق بهما باثنا اذا قلنا قد شئنا ويلزمهما العوض بينهما على قدر مهريهما في الصحيحين من المذهب وهو قول ابن حامد ومذهب أهل الرأي وأحد قولي الشافعي وقال (الجزء الثامن) (٢٨) (المفني والشرح الكبير)

بوقوع الطلاق فان الرشيدة يلزمها قسطها من العوض وهو قسط مهرها من العوض في أحد الزوجين وفي الآخر نصفه وان قالت له امرأتاه طلقنا بألف بيتنا نصفين فطلقها فعلى كل واحدة منها نصفه وجهاً واحداً ، وان طلق احدهما وحدها فعليها نصف الالف ، وان قلنا طلقنا بألف فطلقنا ما لالا ف عليهما على قدر صداقيهما في أصح الزوجين ، وان طلق احدهما فعليها حصتها منه ، وإن كانت احدهما غير رشيدة فطلقتهما فعلى الرشيدة حصتها من الالف ويقم طلاقها بأثنا وطلاق الاخرى طلاقاً رجعيّاً ولا شيء عليها .

(فصل) وبصح الخلع مع الاجنبي بغير اذن المرأة مثل أن يقول الاجنبي للزوج طالق امرأتك بألف علي وهذا قول أكثر أهل العلم ، وقال أبو ثور لا يصح لانه سفه فانه يبذل عوضاً في مقابلة مالا منفعه له فيه فان الملك لا يحصل له فأشبهه مالو قال بع عبدك لزيد بألف علي ولنا أنه بذل مال في مقابلة إسقاط حق عن غيره فصح كما لو قال أعنت عبدك وعلي ثمنه ، ولانه لو قال ألق متاعك في البحر وعلي ثمنه صح ولزمه ذلك مم أنه لا يسقط حقاً عن أحد فهنا أولى ولانه حق على المرأة يجوز أن يسقط عنها بعوض فجاز لغيرها كالدين وفارق البيع فانه تملك فلا يجوز بغير رضا من يثبت له الملك وان قال طالق امرأتك بمهرها وأنا ضامن له صح ويرجم عليه بمهرها (فصل) وان قالت له امرأته طلقني وضررتي بألف فطلقتهما وقع الطلاق بهما بأثنا واستحق

في الآخر يلزم كل واحدة منهما مهر مثاها وعلى قول أبي بكر من أصحابنا يكون العوض بينهما نصفين وأصل هذا في النكاح إذا تزوج امرأتين بمهر واحد وقد ذكرناه فان شامت (احدهما) دون الاخرى لم تطلق واحدة منهما لانه جعل مشيتها شرطاً في طلاق كل واحدة منهما ويخاف هذا ما اذا قال أنها طلقتان بألف فقبلت احدهما دون الاخرى لزمه الطلاق بعوضه لانه لم يجعل لطلاقها شرطاً وهما على طلاق كل واحدة منهما بمشيئتهما جميعاً ويتعلق الحكم بمشيئتهما لفظاً اذا قلنا قد شئت لان ما في القاب لاسيلى الى معرفته فلو قال الزوج ماشئنا وانما قلنا ذلك باستئنا او قلنا ماشئنا بقلوبنا لم يقبل **مسئلة** (فان قال لامرأته انت طالق وعليك الف طلق ولا شيء عليها لانه لم يجعل له العوض في مقابلتها ولا شرطاً فيها وانما عطف ذلك على طلاقها فاشبهه مالو قال انت طالق وعليك الحج فان اعطته المرأة عن ذلك عوضاً لم يكن عوضاً لانه لم يقابله شيء وكان ذلك هبة مبتدأة تعتبر فيها شرائط الهبة وان قالت المرأة ضمنت لك الف لم يصح لان الضمان انما يكون عن غير الضامن لحق واجب أو ما له الى الوجوب وليس ههنا شيء من ذلك وذكر القاضي انه يصح لان ضمان المالم يجب يصح قال شيخنا ولم أعرف لذلك وجهاً الا ان يكون ارادتها اذا قالت له قبل طلاقها ضمنت لك الف اعلم ان تطلقني فقال انت طالق وعليك الف وقع الطلاق وعليها الف لان قوله انت طالق يكفي في صحة الخلع واستحقاق العوض وما وصل به تأكيد فان اختلفا فقال انت استدعيت مني الطلاق

الالف على بآذله لان الخلع مع الاجنبي جائز ، وان طلق احدها فقال القاضي تطلق طلاقاً بائناً لازم الباذله بحصتها من الالف وهذا مذهب الشافعي الا أن بعضهم قال يلزمها مهر مثل الماطقة وقياس قول أصحابنا فيما اذا قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلاقها واحدة لم يلزمها شيء ، ووقعت بها التولية أن لا يلزم الباذلة ههنا شيء ، لانه لم يجبهها الى ماسألت فلم يجب عليها ما بذلت ولانه قد يكون غرضها في بينوتها جميعاً منه فاذا طلق احدها لم يحصل غرضها فلا يلزمها عوضها

(فصل) وان قالت طلقني بألف على أن تطلق ضرتي أو على أن لا تطلق ضرتي فالخلع صحيح والشرط والبذل لازم ، وقال الشافعي الشرط والعوض باطلان ويرجع الى مهر المثل لان الشرط - اء في الطلاق والعوض بمضه في مقابلة الشرط الباطل فيكون الباقي مجهولاً ، وقال أبو حنيفة الشرط باطل والعوض صحيح لان العقد يستقل بذلك العوض

وانما بذلت عوضاً في طلاقها وطلاق ضررتها فصحيح كالمو قالت طلقني وضرتي بألف فان لم يف لها بشرطها فليها الالف من المسمى أو الالف الذي شرطته ويحتمل أن لا يستحق شيئاً من العوض لانها إنما بذلته بشرط لم يجد فلا يستحقه كالمو طلقها بغير عوض

بألف فأنتكرته فالقول قولها لان الاصل عدمه فاذا حلفت يرث من العوض وبانت لان قوله مقبول في بينوتها لانها حقه غير مقبول في العوض لانه عليها وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة وان قال ما استدعيت مني الطلاق وانما انا ابتدأت به فلي عليك الرجعة وادعت ان ذلك كان جواباً بالاستدعائها فالقول قول الزوج لان الاصل معه ولا يلزمها الالف لانه لا يدعيه

(مسئلة) (وان قال انت طالق على الف)

فالمقصود عن احمد ان الطلاق يقع رجعيّاً كقوله انت طالق وعليك الف فانه قال في رواية ههنا في الرجل يقول لامرأته انت طالق على الف درهم فلم تقبل هي شيئاً فهي طالق تملك الرجعة وقال القاضي في الجرد ذلك للشرط تقديره ان ضمننت لي الف فانت طالق فان ضمننت له الف وقع الطلاق بائناً والالم يقع وكذا الحكم اذا قال انت طالق على ان لي عليك الف فقياس قول احمد ان الطلاق يقع رجعيّاً ولا شيء له وعلى قول القاضي ان قبات ذلك لزماً الالف وكان خلعاً والالم يقع الطلاق وهم ظاهر كلام الحنفي لانه استعمل على بمعنى الشرط في كتابه في مواضع منها قوله اذا نكحها على ان لا يتزوج عليها فلها فراقه ان زوج عليها وذلك ان على تستعمل بمعنى الشرط بدليل قوله تعالى في قصة شعيب (اي اريدان انكحك احدي ابنتي هاتين على ان تأجرتي ثمانى حجج) وقوله (فهل نجعل لك خرجاً على ان تجعل بيننا وبينهم سداً) وقال موسى (هل اتبعك على ان تعلمني مما علمت رشداً) ولو قال في النكاح زوجتك ابنتي على صداق كذا صح فاذا اوقعه بعوض لم يقع بدونه وجري مجرى قوله انت طالق ان اعطيتي الفاً ووجه الاول انه اوقع الطلاق غير معلق بشرط وجعل عليها

﴿مسئلة﴾ قال (وما خال العبد به زوجته من شيء جاز وهو لسيده)

وجملة ذلك أن كل زوج صح طلاقه صح خلع له لأنه إذا ملك الطلاق وهو مجرد اسقاط من غير تحصيل شيء فلأن يملكه محصلاً للعوض أولى والعبد يملك الطلاق فملك الخلع . وكذلك المكاتب والسفيه ، وفي الصبي المميز وجهان بناء على صحة طلاقه ، ومن لا يصح طلاقه كالطفل والمجنون لا يصح خلع له لأنه ليس من أهل التصرف فلا حكم لكلامه ، ومتى خال العبد كان العوض لسيده لأنه من أكسابه واكتسابه لسيده وسائر من ذكرنا العرض لهم ويجب تسليم العوض إلى سيد العبد وولي المحجور عليه لأن العوض في خلع العبد ملك لسيده فلم يجوز تسليمه إلى غيره إلا بإذنه . وولي المحجور عليه هو الذي يقبض حقوقه وأمواله وهذا من حقوقه ، وأما المكاتب فيدفع العوض إليه لأنه هو الذي يتصرف لنفسه ، وقال القاضي يصح قبض العبد والمحجور عليه للعوض لأن من صح خلع صح قبضه للعوض كالمحجور عليه لفس ، واحتج بقول أحمد ما يملك العبد من خلع فهو لسيده وإن استهلكه لم يرجع على الواهب والحامية بشيء . والمحجور عليه في معنى العبد ، والأولى أن لا يجوز لأن العوض في الخلع لسيده العبد فلا يجوز دفعه إلى غيره من هو له بغير إذن مالكه ، والعوض في خلع المحجور عليه ملك له إلا أنه لا يجوز تسليمه إليه لأن المجرر أفاد منه من التصرف . وكلام أحمد

عوضاً لم تبذله فوق رجياً من غير عوض كما لو قال أنت طالق وتليك ألف ولأن على ليست للشرط ولا للماوضة ولذلك لا يصح ثوبي على دينار

﴿مسئلة﴾ (وإن قال بألف فكذلك ويحتمل أن لا تطلق حتى تختار فيلزمها الألف)

يعني أن قوله أنت طالق بألف مثل قوله أنت طالق على ألف لأنها ليست من حروف الشرط والأولى أنها لا تطلق في قوله بألف حتى تختار فيلزمها الألف كما ذكره القاضي في على ألف لأنها إن لم تكن من حروف الشرط فهي للماوضة في قوله بتك بكذا وزوجتك بكذا فإنه يصح البيع والنكاح بغير خلاف فإن قال أنت طالق ثلاثاً فقلت واحدة وقع الثلاث واستحق الألف لأن إيقاع الطلاق إليه وإنما علقه بعوض يجري مجرى الشرط من جهتها وقد وجد الشرط فيقع الطلاق وإن قالت قبلت بألفين وقع ولم يلزمها الألف الزائد لأن القبول لما أوجبه دون ما لم يوجبه فإن قالت قبلت بخمسة لم يقع لأن الشرط لم يوجد وإن قالت قبلت واحدة من الثلاث بثلاث الألف لم يقع لأنه لم يرض بانقطاع رجته عنها إلا بألف وإن قال أنت طالق طلقين (أحدهما) بألف وقمت بها واحدة لأنها بغير عوض ووقمت الأخرى على قولها لأنها بعوض

(فصل) إذا قال الأب طلق ابنتي وأنت بريء من صداقها فطلقها وقع الطلاق رجماً ولم يبرأ من شيء ولم يرجع على الأب ولم يضمن له لأنه برأ مما ليس له الإبراء منه فأشبهه الأجني قال

بحمل على ما إذا أنفقه العبد قبل تسليمه إليه ، وعلى أن عدم الرجوع عليها لا يلزم منه جواز الدفع إليه فإنه لو رجع عليها لرجعت على العبد وتعلق حتمها برقبته وهي ملك لسيده فلا فائدة في الرجوع عليها بما يرجع به على ماله ، وإن أسلمت العوض إلى المحجور عليه لم تبرأ فان أخذه الولي منه برأت ، وإن أنفقه أو تلف كان لولي الرجوع عليها به

(فصل) وقد توقف أحمد في طلاق الأب زوجة ابنه الصغير وخلعه إياها ، وسأله أبو العنبر عن ذلك فقال قد اختلف فيه ركأنه رآه . قال أبو بكر لم يباغني في هذه المسئلة إلا مارواه أبو العنبر فيخرج على قولين ، أحدهما بملك ذلك وهو قول عطاء وقتادة لأن ابن عمر طلق على ابن له معتوه رواه الإمام أحمد ، وعن عبد الله بن عمرو أن المعتوه إذا عبث بأهله طلق عليه وليه ، قال عمرو بن شعيب وجدنا ذلك في كتاب عبد الله بن عمرو ولأنه يصح أن يزوجه فصيح أن يطلق عليه إذا لم يكن متهما كالخام يفسخ للآسار وبزوج الصغير ، والقول الآخر لا يملك ذلك وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأن النبي ﷺ قال « الطلاق لمن أخذ بالساق » رواه ابن ماجه ، وعن عمر أنه قال إنما الطلاق بيد الذي يحمل له الفرج ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالإبراء من الدين وإسقاط القصاص ، ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية ، والقول في زوجة عبده الصغير كالقول في زوجة ابنه الصغير لأنه في معناه

القاضي وقد قال أحمد أنه يرجع على الأب قال القاضي هذا محمول على أن الزوج كان جاهلاً بالإبراء الأب لا يصح فكان له الرجوع عليه كما لو غره فزوجه معية وإن علم أن إبراء الأب لا يصح لم يرجع عليه بشيء ويقع الطلاق رجماً لأنه خلا عن العوض وفي الموضع الذي يرجع عليه يقع الطلاق بائناً لأنه بعوض فإن قال الزوج هي طالق إن أبرأتني من صداقتها فقال قد أبرأتك لم يقع الطلاق لأنه لم يبرأ وروي عن أحمد أن الطلاق واقم فيحتمل أنه أوقعه إذا قصد الزوج تعليق الطلاق على مجرد التلفظ بالإبراء دون حقيقة البراءة وإن قال الزوج هي طالق إن أبرأتني من صداقتها لم يقع لأنه علقه على شرط لم يوجد وإن قال الأب طلقها على الف من مالها وعلي الدرك فطلقها طلق بائناً لأنه بعوض وهو ما لزم الأب من ضمان الدرك ولا يملك الآف لأنه ليس له بدله .

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وإذا خالته في مرض موتها فله الأقل من المسمى أو ميراثه منها) الخالعة في المرض صحيحة سواء كان المريض الزوج أو الزوجة أو هما جميعاً لأنها ما وضة قصص في المرض كالبيع ولا نعلم في هذا خلافاً ثم إذا خالته المريضة بميراثه منها فادونه صح ولا رجوع ، وإن خالته بزيادة بطأت الزيادة وهذا قول الثوري وإسحاق ، وقال أبو حنيفة له العوض كله وإن أجابته فمن الثلث لأنه ليس بوارث لها فصحت محاباتها له من الثلث كالأجنبي ، وعن مالك كالمذهبيين وعنه يعتبر بخلع مثلها ، وقال الشافعي إن خالعت بمهر مثلها جاز وإن زاد فالزيادة من الثلث ولنا أنه لا يعتبر مهر المثل لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بما قدمناه واعتبار مهر

﴿مسئلة﴾ قال (واذا خالعت المرأة في مرض موتها بأكثر من ميراثه منها فالخلع واقع وللورثة أن يرجعوا عليه بالزيادة)

وجملة الامر أن الخالعة في المرض صحيحة سواء كان المريض الزوج أو الزوجة أو هما جميعا لانه معارضة فصيح في المرض كالبيع ولا نعلم في هذا خلافا ، ثم اذا خالعت المريضة بميراثه منها فادونه صح ولا رجوع ، وإن خالعت بزيادة بطلت الزيادة وهذا قول الثوري واسحاق ، وقال ابو حنيفة له العوض كله فان حابيت فمن الثلث لانه ليس بوارث لها فصحت محاباتها له من الثلث كلاجني ، وعن مالك كالمذهبين ، وعنه يشتر بخلع مثلهما ، وقال الشافعي ان خالعت بمهر مثلها جاز ، وان زاد فالزيادة من الثلث

ولنا على أنه لا يعتبر مهر المثل أن خروج البضع من ملك الزوج غير منقوض بما قدمنا واعتبار مهر المثل تقويم له وعلى ابطال الزيادة أنها متهمة في أنها قصدت الخلع لتوصل اليه شيئا من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها فبطل كما لو أوصت له أو أقرت له وأما قدر الميراث فلا تهمة فيه فانها لو لم تخالعه لورث ميراثه ، وإن صحت من مرضها ذلك صح الخلع وله جميع ما خالعه به لانا تبينا أنه ليس بمرض الموت والخلع في غير مرض الموت كالخلع في الصحة

المثل يقوم له وعلى ابطال الزيادة أنها متهمة في أنها قصدت الخلع لتوصل اليه شيئا من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها فبطل كما لو أوصت له أو أقرت له ، وأما قدر الميراث فلا تهمة فيه فانها لو لم تخالعه لورث ميراثه وان صحت من مرضها ذلك صح الخلع وله جميع ما خالعه به لانا تبينا أنه ليس بمرض الموت والخلع في غير مرض الموت كالخلع في الصحة

﴿مسئلة﴾ (وان خالعه في مرض موته وأوصى لها بأكثر من ميراثها لم تستحق أكثر من ميراثها) أما خالعه لزوجته فلا اشكال في صحته سواء كان بمهر مثلها أو أقل أو أكثر وان أوصى لها بمثل ميراثها أو أنل صح لانه لاتهمة في أنه أبانها ليعطيها ذلك فانه لو لم يبينها لاخذته بميراثها وان أوصى لها بزيادة عليه فللورثة منعها ذلك لانه أهم في أنه قصد ايصال ذلك اليها لانه لم يكن له سبيل الى إيصاله اليها وهي في حباله وطلقها ليوصل ذلك اليها فنج منه كما لو أوصى لوارث

﴿مسئلة﴾ (وان خالعه وحاباها فهو من رأس المال)

مثل أن يخالعه بأقل من مهر مثلها أو يكون قادرا بألف فخالعه بمائة لم يحسب ما حاباها به من الثلث إذا كان في مرض موته ولا يعتبر من الثلث لانه لو طلق بغير عوض لصح فلان يصح بموضع أولى ولان الورثة لا يفوتهم بخالعه شيء فانه لو مات وله امرأة لبانت بموته ولم تنتقل إلى ورثته (فصل) إذا خالغ امرأة في مرضها بأكثر من مهرها فللورثة أن لا يعطوه أكثر من ميراثه منها

﴿مسئلة﴾ قال (ولو خالعه في مرض موته وأوصى لها بأكثر مما كانت ترث فللورثة أن لا يعطوها أكثر من ميراثها)

أما خلع الزوج، فلا اشكال في صحته سواء كان مهر مثلها أو أكثر أو أقل ولا يعتبر من الثلث لأنه لو طلق بغير عوض لصح فلأن يصح بعوض أولى ولأن الورثة لا يفوتهم بخلع شيء، قالوا مات وله امرأة لبانت بموته ولم تنتقل إلى ورثته، فأما أن أوصى لها بمثل ميراثها أو أقل صح لأنه لا تهمة في أنه أبانها ليعطيها ذلك فإنه لو لم يبنها لأخذته بميراثها، وإن أوصى لها بزيادة عليه فللورثة منها ذلك لأنه أتهم في أنه قصد إيصال ذلك إليها لأنه لم يكن له سبيل إلى إيصالها إليها وهي في حباله فطاعتها لإيصال ذلك إليها فنع منه كما لو أوصى لوارث

(فصل) وإذا خالع امرأته على نفقة عدها فحكي عن أحمد وأبي حنيفة أنه يجوز ذلك وهذا إنما يخرج على أصل أحمد إذا كانت حاملاً، أما غير الحامل فلا نفقة لها عليه فلا تصح عرضاً، وقال الشافعي لا تصح النفقة عوضاً فإن خالعه به وجب مهر المثل لأن النفقة لم تجب فلا يصح الخلع كما لو خالعه على عوض ما يتلفه عاها

لأنها متهمة في أنها قصدت إيصال أكثر من ميراثه إليه وعند مالك أن زاد على مهر المثل فالزيادة مردودة وعنه أن خلع المريضة باطل وقال الشافعي الزيادة على مهر المثل محابة تعتبر من الثلث وقال أبو حنيفة إن خالعه قبل دخوله بها بعد انقضاء عدتها فاعوض من الثلث ومثل ذلك امرأة اخنات من زوجها بثلاثين لا مال لها سواها وصدّق مثلها اثنا عشر فله خمسة عشر سواء قل صداقها أو أكثر لأنها قدر ميراثه وعند الشافعي له ثمانية عشر اثنا عشر لأنّها قدر صداقها وثلث باقي المال بالمحابة وهو ستة وإن كان صداقها ستة فله أربعة عشر لأن ثلث الباقي ثمانية

(فصل) مريض تزوج امرأة على مائة لا يملك غيرها ومهر مثلها عشرة ثم مرضت فخلعت منه بالمائة ولا مال لها سواها فلها مهر مائةا ولها شيء بالمحابة والباقي له ثم يرجع إليه نصف ما لها بالمحابة وهو خمسة ونصف شيء وصار مع ورثته خمسة وتسعون إلا نصف شيء يبدل شيئين فبعد الجبر يخرج به الشيء ثمانية فقد صح لها بالصدّق والمحابة ثمانية وأربعون وبقي مع ورثته اثنان وخمسون ورجع إليه بالخلع أربعة وعشرون صار معهم ستة وسبعون وبقي للمرأة أربعة وعشرون وعند الشافعي يرجع إليهم صدّق المثل وثلث شيء بالمحابة فصار بأيديهم مائة إلا ثلث شيء يبدل شيئين فالشيء ثلاثة أثلاثها وهو سبعة وثلاثون ونصف فصار لها ذلك ومهر المثل، يرجع إليه مهر المثل وثلث الباقي اثنا عشر ونصف فيصير بأيدي ورثته خمسة وسبعون وهو مثلاً محابها وعند أبي حنيفة يرجع إليهم ثلث

ولنا أنها إحدى النفقتين فصحت الخالة عليها كنفقة الصبي فيما إذا خالته على كفالة ولده وقتاً معلوماً، وقولهم أنها لم تجب ممنوع فإنه قد قيل إن النفقة تجب بالعتد ثم إنها إن لم تجب فقد وجد سبب وجوبها كنفقة الصبي بخلاف عوض ما يتلفه

(مسئلة) قال (ولو خالته بمحرم وهما كافران فقبضه ثم أسلمها أو أحدها لا يرجع عليها بشيء)

وجملة ذلك أن الخلع من الكفار جائز سواء كانوا أهل الفقة أو أهل حرب لأن كل من ملك الطلاق ملك المعاوضة عليه كالمسلم. لم فإن خالها بعوض صحيح ثم أسلمها وترافعا إلى الحاكم أمضى ذلك عليهما كالسلمين وإن كان بمحرم كخمر وخنزير فقبضه ثم أسلمها وترافعا إليها أو أسلم أحدها أمضى ذلك عليهما ولم يعرض له ولم يزد ولا ينقص له عليها شيء. كما لو أصدقها خمرًا ثم أسلمها أو تبايعا خمرًا أو تقابضا ثم أسلمها، وإن كان أسلامها أو ترافعهما قبل القبض لم يمضه الحاكم ولم يأمر بأقباضه لأن الخمر والخنزير لا يجوز أن يكون عوضا لمسلم أو من مسلم فلا يأمر الحاكم بأقباضه، قال القاضي في الجامع ولا شيء له لأنه رضي منها بما ليس بمال كالمسلمين إذا تخالعا بخمر، وقال في المجرد يجب مهر المثل وهو

العشرة وثلاث الشيء فصار معهم ثلاثة وتسعون وثلاث إلا ثلاثي شيء فالثيثة ثلاثة أثلاثها وهو خمسة وثلاثون مع العشرة صار لها خمسة وأربعون ورجم إلى الزوج ثلثها صار لورثته سبعون ولورثتها ثلاثون هذا إذا مات بعد انعضاء عدها وإن تركت المرأة مائة أخرى فعلى قولنا يبقى مع ورثة الزوج مائة وخمسة وأربعون إلا نصف شيء يعدل شيئين والشيء خمس ذلك وهو ثمانية وخمسون وهذا الذي صححت المحاباة فيه صار لها ذلك وعشرة مهر المثل صار لها مائة وثمانية وستون يرجم إلى الزوج نصفها أربعة وثمانون صار له مائة وستة عشر ولورثتها أربعة وثمانون

(فصل) ولو خالته بمحرم وهما كافران فقبضته ثم أسلمها أو أحدها لم يرجع عليها بشيء لأن الخلع من الكفار جائز سواء كانوا أهل ذمة أو أهل حرب لأن كل من ملك الطلاق ملك المعاوضة عليه كالسلم فإن تخالما بعوض صحيح ثم أسلمها وترافعا إلى الحاكم أمضى ذلك بينهما كالمسلمين وإن كان بمحرم كخمر وخنزير فقبضته ثم أسلمها وترافعا إليها أو أسلم أحدها أمضى ذلك عليهما ولم يعرض له ولم يزد ولا ينقص له عليها شيء. كما لو أصدقها خمرًا ثم أسلمها أو تبايعا خمرًا أو تقابضا ثم أسلمها، وإن كان أسلامها أو ترافعهما قبل القبض لم يمضه الحاكم ولم يأمر بأقباضه لأن الخمر والخنزير لا يكون عوضا لمسلم أو من مسلم ولا يأمر الحاكم بأقباضه قال القاضي في الجامع ولا شيء له لأنه رضي منها ما ليس بمال كالمسلمين إذا تخالما بخمر وقال في المجرد يجب مهر المثل وهو مائة وخمسة وستون يرجم إلى الزوج نصفها أربعة وثمانون صار له مائة وستة عشر ولورثتها أربعة وثمانون

مذهب الشافعي لان العوض فاسد فيرجع الى قيمة المتلف وهو مهر المثل وكلام الحرقى يدل بغير ما على أنه يجب له شيء لان تخصيصه حالة القبض بنفي الرجوع يدل على الرجوع مع عدم القبض، والفرق بينه وبين المسلم أن المسلم لا يعتقد الحر والخنزير مالا فاذا رضي به عوضاً فقد رضي بالخلع بغير مال فلم يكن له شيء. والمشرک يعتقد مالا فلم يرض بالخلع بغير عوض فيكون العوض واجبا كما لو خالها على حر يظنه عبداً أو خمر يظنه خلا. اذا ثبت أنه يجب له العوض فذكر القاضي أنه مهر المثل كما لو تزوجها على خمر ثم أسلمها وعلى ما علمنا به يقتضي وجوب قيمة ما سمي لها على تقدير كونه مالا فانه رضي بمالية ذلك فيكون له قدره من المال كما لو خالها على خمر يظنه خلا، وإن حصل القبض في بعضه دون بعض سقط ما قبض وفيما لم يقبض الوجه الثلاثة، والاصل فيه قول الله تعالى (وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين)

(فصل) ويصح التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين ومن أحدهما منفرداً وكل من صح أن يتصرف بالخلع لنفسه جاز توكيله ووكالته حراً كان أو عبداً ذكراً أو أنثى مسلماً أو كافراً محجوراً عليه أو رشيداً لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع فصيح أن يكون وكيلاً وموكلاً في الحر الرشيد وهذا مذهب الشافعي

يدل على الرجوع مع عدم القبض، والفرق بينه وبين المسلم أن المسلم لا يعتقد أن الحر والخنزير مالا فاذا رضي به عوضاً فقد رضي بالخلع بغير مال فلم يكن له شيء. والمشرک يعتقد مالا فلم يرض بالخلع بغير عوض فيكون العوض واجباً له كما لو خالها على حر يظنه عبداً أو خمر يظنه خلا. اذا ثبت أنه يجب له العوض فذكر القاضي أنه مهر المثل كما لو تزوجها على خمر ثم أسلمها وعلى ما علمنا به يقتضي وجوب قيمة ما سمي لها على تقدير كونه مالا فانه رضي بمالية ذلك فيكون له قدره من المال كما لو خالها على خمر يظنه خلا وإن حصل القبض في بعضه دون بعض سقط ما قبض وفيما لم يقبض الوجه الثلاثة والاصل فيه قوله تعالى (وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين)

(مسئلة) (وإذا وكل الزوج في خلع امرأته طالقاً خالغ بمهرها فما زاد صح وإن نقص من المهر رجع على الوكيل بالنقص ويحتمل أن يتخير بين قبوله ناقصاً وبين رده وله الرجعة وإن عين له العوض فنقص منه لم يصح الخلع عند ابن حامد وصح عند أبي بكر ويرجع على الوكيل بالنقص) يصح التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين ومن أحدهما منفرداً وكل من صح أن يتصرف في الخلع لنفسه صح توكيله ووكالته حراً كان أو عبداً ذكراً أو أنثى مسلماً كان أو كافراً محجوراً عليه أو رشيداً لأن كل واحد منهم يجوز أن يوجب الخلع فصيح أن يكون وكيلاً وموكلاً في الحر الرشيد وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً. ويكون توكيل المرأة في ثلاثة أشياء: استدعاء الخلع أو الطلاق وتقدير العوض وتسليمه، وتوكيل الرجل في ثلاثة أشياء: شرط العوض وقبضه وإيقاع الطلاق أو الخلع ويجوز (المفني والشرح الكبير) (٢٩) (الجزء الثامن)

وأصحاب الرأي ولا أعلم فيه خلافاً ، ويكون توكيل المرأة في ثلاثة أشياء : استدعاء الخلع أو الطلاق وتقدير العوض وتسليمه ، وتوكيل الرجل في ثلاثة أشياء : شرط العوض وقبضه ، وإيقاع الطلاق أو الخلع ، ويجوز التوكيل مع تقدير العوض ومن غير تقدير لانه عقد معاوضة يصح كذلك كالبيع والنكاح ، والمستحب التقدير لانه أعلم من الفرر وأسهل على الوكيل لاستغناء عن الاجتهاد ، فإن وكل الزوج لم يخل من حالين (أحدهما) أن يقدر له العوض فخلع به أو بما زاد صح ولزم المسمى لانه فعل مأمر به ، وإن خالع بأقل منه ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح الخلع وهذا اختيار ابن حامد ومذهب الشافعي لانه خالف موكله فلم يصح تصرفه كما لو وكله في خلع امرأة فخلع أخرى ولانه لم يأذن له في الخلع بهذا العوض فلم يصح منه كالاجنبي (والثاني) يصح ويرجع على الوكيل بالنقص وهذا قول أبي بكر لأن المخالفة في قدر العوض لا تبطل الخلع كحالة الاطلاق ، والاول أولى ، وأما إن خالف في الجنس مثل أن يأمره بالخلع على دراهم فخلع على عبد أو بالعكس أو يأمره بالخلع حالاً فخلع بعوض نسيئة فالقياس أنه لا يصح لانه مخالف لموكله في جنس العوض فلم يصح تصرفه كالوكيل في البيع ولأن ما خالع به لا يملكه الموكل لكونه لم يأذن فيه ولا الوكيل لانه لم يوجد السبب بالنسبة اليه ، وفارق

التوكيل مع تقدير العوض ومن غير تقدير لانه عقد معاوضة فصح كذلك كالبيع والنكاح ، والمستحب التقدير لانه أعلم من الفرر وأسهل على الوكيل لاستغناؤه عن الاجتهاد ، فإن وكل الزوج لم يخل من حالين (أحدهما) أن يقدر له العوض فان خالع به أو بما زاد صح ولزم المسمى لانه فعل مأمر به وإن خالع بأقل منه ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح الخلع وهو اختيار ابن حامد ومذهب الشافعي لانه خالف موكله فلم يصح تصرفه كما لو وكله في خلع امرأة فخلع أخرى ولانه لم يؤذن له في الخلع بهذا العوض فلم يصح منه كالاجنبي (والثاني) يصح ويرجع على الوكيل بالنقص وهذا قول أبي بكر لأن المخالفة في قدر العوض لا تبطل الخلع كحالة الاطلاق والاول أولى . فان خالف في الجنس مثل أن يأمره بالخلع على دراهم فيخالع على عبد أو بالعكس أو يأمره بالخلع حالاً فخلع على عوض نسيئة فالقياس أنه لا يصح لانه مخالف لموكله في جنس العوض فلم يصح كالوكيل في البيع ولأن ما خالع به لا يملكه الموكل لكونه لم يأذن فيه ولا الوكيل لانه لم يوجد السبب بالنسبة اليه ، وفارق المخالفة في القدر لانه أمكن جبره بالرجوع بالنقص على الوكيل ، وقال انقاضي : القياس أن يلزم الوكيل القدر الذي أذن فيه ويكون له ما خالع به قياساً على المخالفة في القدر وهذا يبطل بالوكيل في البيع ولأن هذا خلع لم يأذن فيه الزوج فلم يصح كما لو لم يوكله في شيء ولانه يفضي إلى أن يملك عوضاً ما ملكته إياه المرأة ولا قصد هو تملكه وتخلع المرأة من زوجها بغير عوض لزمها له بغير إذنه ، وأما المخالفة في القدر فلا يلزم فيها ذلك مع أن الصحيح أنه لا يصح فيها أيضاً لما تقدم (الحال الثاني) إذا أطلق الوكالة فانه يقتضي الخلع بمهرها المسمى حالاً من جنس نقد البلد فان خالع بذلك فما زاد صح

المخالفة في القدر لانه أمكن جبره بالرجوع بالتمسك على الوكيل ، وقال القاضي الفياس أن يلزم الوكيل القدر الذي أذن فيه ويكون له ما خالع قياساً على المخالفة في القدر وهذا يبطل بالوكيل في البيع ، ولأن هذا خلع لم يأذن فيه الزوج فلم يصح كالم لو لم يوكله في شيء . ولانه يفتي الى أن يملك عوضاً مملكته إياه المرأة ولا تصد هو بملكه وتخلع المرأة من زوجها بغير عوض لزمها له بغير إذنه ، وأما المخالفة في القدر فلا يلزم فيها ذلك مع أن الصحيح أنه لا يصح الخلع فيها أيضاً لما قدمناه (والحال الثاني) إذا أطلق الوكالة فإنه يقتضي الخلع بمهرها المسمى حالاً من جنس نقد البلد فإن خالع بذلك فما زاد صح لانه زاده خيراً وإن خالع بدون فقيه الوجهان المذكوران فيما إذا قدر له العوض فخلع بدونه . وذكر القاضي احتمالين آخرين (أحدهما) أن يسقط المسمى ويجب مهر المثل لانه خالع بما لم يؤذن له فيه (والثاني) أن يتخير الزوج بين قبول العرض ناقصاً ولا رجعة له وبين رده وله الرجعة ، وإن خالع بغير نقد البلد فحكم ما لو عين له عوضاً فخلع بغير جنسه ، وإن خالع الوكيل بما ليس بمال كالخمر والخنزير لم يصح الخلع ولم يقع الطلاق لانه غير مأذون له فيه إنما أذن له في الخلع وهو إبانة المرأة بعوض وما أتى به وإنما أتى بطلاق غير مأذون له فيه ذكره القاضي في المجرد وهو مذهب الشافعي وسواء عين له العوض أو أطلق ، وذكر في الجامع أن الخلع يصح ويرجع على الوكيل بالمسمى ولا شيء على المرأة ، هذا إذا قلنا الخلع بلا عوض يصح وإن قلنا لا يصح لم يصح إلا أن يكون بالفظ الطلاق

لانه زاده خيراً ، وإن خالع بدونه فقيه الوجهان المذكوران فيما إذا قدر له العوض فخلع بدونه ، وذكر القاضي احتمالين آخرين (أحدهما) أن يسقط المسمى ويجب مهر المثل لانه خالع بما لم يؤذن له فيه (والثاني) يتخير الزوج بين قبول العرض ناقصاً وبين رده وله الرجعة فإن خالع بغير نقد البلد فحكمه حكم ما لو عين له عوضاً فخلع بغير جنسه وإن خالع الوكيل بما ليس بمال كالخمر والخنزير لم يصح الخلع ولم يقع الطلاق لانه غير مأذون له فيه ذكره القاضي في المجرد وهو مذهب الشافعي ، وسواء عين له العوض أو أطلق ، وذكر في الجامع أن الخلع يصح ويرجع على الوكيل بالمسمى ولا شيء على المرأة . هذا إذا قلنا أن الخلع بغير عوض يصح وإن قلنا لا يصح لم يصح إلا أن يكون بالفظ الطلاق فيقيم طائفة رجعية . واحتج بأن وكيل الزوجة لو خالع بذلك صح فكذلك وكيل الزوج ، وهذا القياس غير صحيح فإن وكيل الزوج إذا خالع على محرم فوت على موكله العوض ووكيل الزوجة يخلصها منه فلا يلزم من الصحة في موضع يخلص موكله من وجوب العوض عليه الصحة في موضع يفوته عليه إلا ترى أن وكيل الزوجة لو صالح بدون العوض الذي قدر له به صح ولزمها ولو خالع وكيل الزوج بدون العوض الذي قدره له لم يصح

﴿مسئلة﴾ (وإن وكلت المرأة في خلعها فخلع بمهرها فادون أو بما عتته فما دون صح وإن زاد

لم يصح ويحتمل أن يصح وتبطل الزيادة)

فيقع طلقه رجعية ، واحتج بأن وكيل الزوجة لو خالع بذلك صح فكذلك وكيل الزوج ، وهذا انقياس غير صحيح فان وكيل الزوج يوقع الطلاق فلا يصح أن يوقعه على غير ما أذن له فيه ، ووكيل الزوجة لا يوقع وإنما يقبل. ولأن وكيل الزوج إذا خالع على محرم فوت على موكله العوض ، ووكيل الزوجة يخلصها منه فلا يلزم من الصحة في موضع يخلص موكله من وجوب العوض عليه الصحة في موضع يفوته عليه ألا ترى أن وكيل الزوجة لو صالح بدون العرض الذي قدرته له صح ولزمها ولو خالع وكيل الزوج بدون العرض الذي قدره له لم يلزمه ، وأما وكيل الزوجة فله حالان (أحدهما) أن تقدر له العوض فتبي خالع به فما دون صح ولزمها ذلك لانه زادها خبراً ، وان خالع بأكثر منه صح ولم تلزمها الزيادة لانها لم تاذن فيها لزوم الوكيل لانه التزمه للزوج فلزمه الضمان كالمضارب إذا اشترى من يعتق على رب المال وقال القاضي في المجرى عليها مهر مثلها ولا شيء على وكيلها لانه لا يقبل العقد لنفسه إنما يقبله لغيره ولعل هذا مذهب الشافعي والأولى أنه لا يلزمها أكثر مما بذلته لانها ما التزمت أكثر منه ولا وجد منها تغيير للزوج ولا ينبغي أن يجب للزوج أيضاً أكثر مما بذل له الوكيل لانه رضي بذلك عوضاً وهو عوض صحيح معلوم فلم يكن له أكثر منه كما لو بذلته المرأة (الثاني) أن يطبق الوكالة فيقتضي خلعها بمهرها من جنس نقد البلد فان خالعها بذلك فما دون صح ولزمها وان خالعها بأكثر منه فهو كما لو خالعها بأكثر مما قدرت له على ما مضى من القول فيه

مضى خالع وكيل المرأة بما عينته له فما دونه صح ولزمها ذلك لانه زادها خبراً وان خالعها بأكثر منه صح ولم تلزمها الزيادة لانها لم تاذن فيها ولزم الوكيل لانه التزمه للزوج فلزمه الضمان كالمضارب إذا اشترى من يعتق على رب المال ، وقال القاضي في المجرى عليها مهر مثلها ولا شيء على وكيلها لانه لا يقبل العقد لنفسه إنما يقبله لغيره ولعل هذا مذهب الشافعي ، والأولى أنه لا يلزمها أكثر مما بذلته لانها ما التزمت أكثر منه ولا وجد منها تغيير للزوج ولا ينبغي أن يجب للزوج أيضاً أكثر مما بذل له الوكيل لانه رضي بذلك عوضاً وهو عوض صحيح معلوم فلم يكن له أكثر منه أشبه ما لو بذلته المرأة فان أطلقت الوكالة اقتضى خلعها بمهرها من جنس نقد البلد فان خالعته بمهرها فما دون صح ولزمها وان خالعته بأكثر منه فهو كما لو خالعها بأكثر مما قدرت له على ما مضى من القول فيه

﴿ مسألة ﴾ (وإن تخالعا راجعا بما بينهما من الحقوق وعنه أنها تسقط)

إذا خالع زوجته أو بارأها بعوض فانهما يتراجعا بما بينهما من الحقوق ، فان كان قبل الدخول فلها نصف المهر فان كانت قبضته ردت نصفه وإن كانت مفوضة فلها المنة ، وهذا قول عطاء والنخعي والزهري والشافعي ، وقال أبو حنيفة ذلك براءة لكل واحد منهما مما لصاحبه عليه من المهر ، وأما الذين التي ليست من حقوق الزوجية ، فمنه مهرها وإيتان ولا تسقط النفقة في المستقبل ، لانها ما وجبت بعد .

(فصل) إذا اختلفا في الخلع فادعاء الزوج وأنكرته المرأة بآقراره ولم يستحق عليها عوضاً لأنها منكرة وعليها اليمين وإن ادعته المرأة وأنكره الزوج فالقول قوله لذلك ولا يستحق عليها عوضاً لأنه لا يدعيه ، فإن اتفقا على الخلع واختلفا في قدر العوض أو جنسه أو حلوله أو تأجيله أو صفته فالقول قول المرأة حكاه أبو بكر نصاً عن أحمد وهو قول مالك وأبي حنيفة وذكر القاضي رواية أخرى عن أحمد أن القول قول الزوج لأن البضع يخرج من ملكه فكان القول قوله في عوضه كالسيد مع مكانته وقال الشافعي يتحالفان لأنه اختلاف في عوض العقد فيتحالفان فيه كالمتبايعين إذا اختلفا في الثمن وأنا أنه أحد نوعي الخلع فكان القول قول المرأة كالطلاق على مال إذا اختلفا في قدره ولأن المرأة منكرة للزيادة في القدر أو الصفة فكان القول قولها لقول النبي ﷺ «اليمين على المدعى عليه» وأما التحالف في البيع فيحتاج إليه لفسخ العقد والخلع في نفسه فسخ فلا ينسخ ، وإن قال خالعتك بألف فقالت إنما خالعتك غيري بألف في ذمتي بآنت والقول قولها في نفي العوض عنها لأنها منكرة له وإن قالت نعم

ولنا أن المهر حق لا يسقط بلفظ الطلاق فلا يسقط بلفظ الخلع كسائر الديون ونفقة العدة إذا كانت حاملاً ، ولأن نصف المهر الذي يصير له لم يجب له قبل الخلع فلم يسقط بالمبارأة كنفقة العدة والنصف لها لا تبرأ منه بقوله بآنتك لأن ذلك يقتضي براءتها من حقوقه لإبراءه من حقوقها ، وعنه أنها تسقط كذهب أبي حنيفة

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وإذا قال خالعتك بألف فأنكرته وقالت إنما خالعت غيري بآنت بآقراره والقول قولها مع يمينها في العوض لأنها منكرة وإن قالت نعم لكن ضمنه غيري لزمها الألف لأنها أقرت بها ولا يلزم الغير شيء إلا أن يقر به ، فإن ادعته المرأة وأنكره الزوج فالقول قوله كذلك ولا يستحق عليها عوضاً لأنه لا يدعيه .

﴿ مسألة ﴾ (وإن اختلفا في قدر العوض أو عينه أو تأجيله فالقول قولها وكذلك إن اختلفا في صفته) حكاه أبو بكر نصاً عن أحمد

وهو قول مالك وأبي حنيفة وعنه أن القول قول الزوج . حكاه القاضي عن أحمد لأن البضع يخرج عن ملكه فكان القول قوله في عوضه كالسيد مع مكانته ، وقال الشافعي يتحالفان لأنه اختلاف في عوض فيتحالفان فيه كالمتبايعين إذا اختلفا في الثمن

ولنا أنه أحد نوعي الخلع فكان القول قول المرأة كالطلاق على مال إذا اختلفا في قدره ، ولأن المرأة منكرة للزائد في القدر أو الصفة فكان القول قولها لقول النبي ﷺ «اليمين على المدعى عليه» وأما التحالف في البيع فيحتاج إليه لفسخ العقد والخلع في نفسه فسخ فلا ينسخ

(فصل) فإن قال سألتني طليقة بألف فقالت بل سألتك ثلاثاً بألف فطلقتني واحدة ، بآنت بآقراره والقول قولها في سقوط العوض ، وعند أكثر الفقهاء يلزمها ثلث الألف بناء على أصلهم

ولكن ضمنها لك أبي أو غيره لزنها الألف لافراها به والضمان لا يبري، ذمها، وكذلك إن قالت خالعتك على ألف بزنتك، أبي لانها اعترفت بالألف وادعت على أبيها دعوى قبل قولها على نفسها دون غيرها وإن قال سألتني طلاقاً بألف فقلت بل سألتك ثلاثاً بألف فطلقتني واحدة بانت باقراره والقول قولها في سقوط العوض وعند أكثر الفقهاء يلزمها ثلث الألف بناء على أصابهم فيما إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة أنه يلزمها ثلث الألف، وإن خالها على ألف فادعى أنها دنائير وقالت بل هي دراهم فالقول قولها لما ذكرنا في أول الفصل، ولو قال أحدهما كانت دراهم قراضه وقال الآخر مطلقة فالقول قولها إلا على الرواية التي حكاهما القاضي فإن قبل قول الزوج في هاتين المسئلتين وإن اتفقا على الإطلاق لزم الألف من غالب نقد البلد، وإن اتفقا على أنها دراهم قراضه لزمها ما اتفقت ارادتهما عليه، وإن اختلفا في الإرادة كان حكمهما حكم المطلقة يرجع إلى غالب نقد البلد، وقال القاضي إذا اختلفا في الإرادة وجب المهر المسمى في العقد لأن اختلفا في يجعل البذل مجهولاً فيجب المسمى في النكاح، والاول أصح لأنهما لو أطلقا لصحت التسمية ووجب الألف من غالب نقد البلد ولم يكن إطلاقهما جهالة تمنع صحة العوض فكذلك إذا اختلفا ولأنه يجوز العوض المجهول إذا لم تكن جهالته تزيد على جهالة مهر المثل كعبد مطلق وبير وفرس والجهالة ههنا أقل فالصحة أولى

فما إذا قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة أنه يلزمها ثلث الألف وإن خالها على ألف فادعى أنها دنائير فقلت بل هي دراهم فالقول قولها لما ذكرنا في أول الفصل، وإن قال أحدهما كانت دراهم قراضه وقال الآخر مطلقة فالقول قولها إلا على الرواية التي حكاهما القاضي فإن القول قول الزوج في هاتين المسئلتين، وإن اتفقا على الإطلاق لزمه من غالب نقد البلد، وإن اتفقا على أنها دراهم قراضه لزمها ما اتفقا عليه، وإن اختلفا في الإرادة كان حكمهما حكم المطلقة يرجع إلى غالب نقد البلد. وقال القاضي إذا اختلفا في الإرادة وجب المهر المسمى في العقد لأن اختلفا في يجعل البذل مجهولاً فيجب المسمى في النكاح والاول أصح لأنهما لو أطلقا لصحت التسمية ووجب ألف من غالب نقد البلد ولم يكن إطلاقهما جهالة تمنع صحة العوض فكذلك إذا اختلفا، ولأنه يجوز العوض المجهول إذا لم تكن جهالته تزيد على جهالة مهر المثل كعبد مطلق والجهالة ههنا أقل فالصحة أولى

﴿مسئلة﴾ (وإن علق طلاقها بصفة ثم خالها فوجدت الصفة ثم عاد فتزوجها فوجدت الصفة طلق نص عليه ويتخرج أن لا تطلق بناء على الرواية في العلق واختاره أبو الحسن التيمي، وإن لم توجد الصفة حال البيئونة عادت رواية واحدة)

مثال ذلك إذا قال إن كنت أبك فأنت طالق ثم أبانها ثم تزوجها فكلمت أباهاً فأنها تطلق نص عليه أحمد، فأما إن وجدت الصفة في حال البيئونة ثم تزوجها ثم وجدت مرة أخرى فظاهر

(فصل) إذا عاق طلاق امرأته بصفة ثم إبانها بخلع أو طلاق ثم عاد فزوجها ووجدت الصفة طلقت، ومثاله إذا قال ان كلمت أباك فأنت طالق ثم إبانها بخلع ثم تزوجها فسكوت أبائها قائمها تطاق نص عليه أحد، فأما ان وجدت الصفة في حال البينونة ثم تزوجها ثم وجدت مرة أخرى فظاهر المذهب أنها تطلق، وعن أحمد ما يدل على أنها لا تطاق نص عليه في العتق في رجل قال لعبدته أنت حر إن دخلت الدار فبأه ثم رجع يعني فاشترأه فان رجع وقد دخل الدار لم يعتق وإن لم يكن دخل فلا يدخل إذا رجع اليه فان دخل عتق، فإذا نص في العتق على أن الصفة لا تعود وجب أن يكون في الطلاق مثله بل أولى لان العتق يتشوف الشرع اليه ولذلك قال الحرقى وإذا قال إن تزوجت فلانة فهي طالق لم تطلق ان تزوجها، ولو قال ان ملكت فلانا فهو حر فملكه صار حراً وهذا اختيار أبي الحسن التميمي، وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا إبانها بطلاق ثلاث، وإن لم توجد الصفة في حال البينونة هذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحد أقوال الشافعي، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار فطلقها ثلاثاً ثم نكحت غيره ثم نكحها الخالف ثم دخلت الدار أنه لا يقع عليها الطلاق وهذا على مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي لان إطلاق الملك يقتضي ذلك فان إبانها دون اثلاث فوجدت الصفة ثم تزوجها انحلت يمينه في قولهم، وإن لم توجد الصفة في البينونة ثم نكحها لم تنحل في قول مالك وأصحاب الرأي وأحد أقوال الشافعي وله قول آخر لا تعود الصفة بحال وهو اختيار المزني وأبي اسحاق لان الإيقاع وجيد قبل النكاح فلم يقع كما لو علقه بالصفة قبل أن يتزوج بها فإنه لا خلاف في أن لو قال لأجنبية أنت طالق

المذهب أنها تطلق، وعن أحمد ما يدل على أنها لا تطلق، نص عليه في العتق في رجل قال لعبدته أنت حر ان دخلت الدار فبأه ثم رجع يعني فاشترأه فان رجع وقد دخل الدار لم يعتق، وان لم يكن دخل فلا يدخل إذا رجع اليه فان دخل عتق، فإذا نص في العتق على أن الصفة لا تعود وجب أن يكون في الطلاق مثله بل أولى، لان العتق يتشوف الشرع اليه ولذلك قال الحرقى إذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لم تطلق ان تزوجها، ولو قال ان ملكت فلانا فهو حر فملكه صار حراً وهذا اختيار أبي الحسن التميمي، وأكثر أهل العلم يرون أن الصفة لا تعود إذا إبانها بطلاق ثلاث، وإن لم توجد في حال البينونة، وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأحد أقوال الشافعي

قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً ان دخلت الدار فطلقها ثلاثاً ثم نكحت غيره ثم نكحها الخالف ثم دخلت الدار لا يقع عليها الطلاق وهذا مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي لان إطلاق الملك يقتضي ذلك فان إبانها دون اثلاث فوجدت الصفة ثم تزوجها انحلت يمينه في قولهم وإن لم توجد الصفة في البينونة ثم نكحها لم تنحل في قول مالك وأصحاب الرأي وأحد أقوال الشافعي، وله قول آخر لا تعود الصفة بحال وهو اختيار

إذا دخلت الدار ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق وهذا في معناه فإذا وجدت الصفة في حال البيونة انحلت اليمين لان الشرط وجد في وقت لا يمكن وقوع الطلاق فيه ف سقطت اليمين وإذا انحلت مرة لم يمكن عودها الا بعقد جديد

ولما أن عقد الصفة ووقوعها وجدا في النكاح فيقع كما لو لم يتخلها بينونة أو كما لو بانبت بما دون الثلاث عند مالك وأبي حنيفة ولم تفعل الصفة ، وقولهم ان هذا طلاق قبل نكاح قلنا يبطل بما اذا لم يكمل الثلاث ، وقولهم تنحل الصفة بفعلها فلما إنما تنحل بفعلها على وجه يحث به وذلك لان اليمين حل وعقد ثم ثبت أن عقدها يفترق إلى الملك فكذلك حلها والحث لا يحصل بفعل الصفة حال بينوتها فلا تنحل اليمين وأما العتيق ففيه روايتان

(أحدهما) أن العتيق كالنكاح في أن الصفة لا تنحل بوجودها بعد بيعه فيكون كمثلنا (والثانية) تنحل لان الملك الثاني لا يبنى على الاول في شيء من أحكامه ، وفارق النكاح فانه يبنى على الاول في بعض أحكامه وهو عدد الطلاق فجاز أن يبنى عليه في عود الصفة ولان هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق والحيل خداع لا تحل ما حرم الله فان ابن ماجه وابن بطه روي باسنادهما عن أبي موسى قال : قال رسول الله ﷺ « ما بال أقوام يلعبون بمحدود الله ويستزثون بآياته قد طلقته قد راجعتك قد طلقته » وفي لفظ رواه ابن بطه « خلعتك وراجعتك طلقته راجعتك »

المزني وأبي اسحاق لان الايقاع وجد قبل النكاح فلم يقع كما لو علقه بالصفة قبل أن يتزوج بها فانه لا خلاف في أنه لو قال لاجنية أنت طالق اذا دخلت الدار ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق وهذا في معناه ، فإذا وجدت الصفة في حال البيونة انحلت اليمين لان الشرط وجد في وقت لا يمكن وقوع الطلاق فيه ف سقطت اليمين ، وإذا انحلت مرة لم يمكن عودها الا بعقد جديد

ولما أن عقد الصفة ووقوعها وجدا في النكاح فيقع كما لو لم يتخلها بينونة أو كما لو بانبت بما دون الثلاث عند مالك وأبي حنيفة ولم تفعل الصفة ، وقولهم ان هذا طلاق قبل نكاح قلنا يبطل بما اذا لم يكمل الثلاث ، وقولهم تنحل الصفة بفعلها فلما إنما تنحل بفعلها على وجه يحث به وذلك لان اليمين حل وعقد ثم ثبت ان عقدها يفترق إلى الملك فكذلك حلها والحث لا يحصل بفعل الصفة حال بينوتها فلا تنحل اليمين به ، وأما العتيق ففيه روايتان

(أحدهما) أنه كالنكاح في أن الصفة لا تنحل بوجودها بعد بيعه فيكون كمثلنا (والثانية) تنحل لان الملك الثاني لا يبنى على الاول في شيء من أحكامه ، وفارق النكاح فانه يبنى على الاول في بعض أحكامه وهو عدد الطلاق فجاز أن يبنى عليه في عود الصفة ، ولان هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق والحيل خداع لا تحل ما حرم الله فان ابن ماجه وابن بطه روي باسناديهما عن أبي موسى قال قال رسول الله ﷺ « ما بال قوم يلعبون بمحدود الله ويستزثون بآياته قد طلقته ،

وروى بإسناده عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « لا تتركبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل »

(فصل) فان كانت الصفة لا تعود بعد النكاح الثاني مثل أن قال إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ثلاثاً ثم أبانها فأكلته ثم نكحها لم يحث لان حثه بوجود الصفة في النكاح الثاني وما وجدت ولا يمكن إيقاع الطلاق بأكلها له حال البيئونة لان الطلاق لا يلحق البائن والله أعلم

كتاب الطلاق

الطلاق حل قيد النكاح وهو مشروع ، والاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى (الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان) وقال تعالى (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وأما السنة فاروى ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ « مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » متفق عليه في آي وأخبار سوى هذين كثير ، وأجمع الناس على جواز الطلاق والعبرة دالة على جوازه فانه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة وضرراً مجرداً بالزام

قد راجعتك قد طلقتك » وفي لفظ رواه ابن بطة « خلعتك وراجعتك » وروى بإسناده عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « لا تتركبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل » (فصل) فان كانت الصفة لا تعود بعد النكاح الثاني مثل أن قال إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ثلاثاً ، ثم أبانها ثم أكلته ثم نكحها لم يحث لان حثه بوجود الصفة في النكاح الثاني وما وجدت ولا يمكن إيقاع الطلاق بأكلها له حال البيئونة لان الطلاق لا يلحق البائن والله أعلم .

﴿ كتاب الطلاق ﴾

وهو حل قيد النكاح وهو مشروع والاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى (الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان) وقال سبحانه (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وأما السنة فروى ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ « مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » متفق عليه في آي وأخبار سوى هذين كثير ، وأجمع الناس على جواز الطلاق والعبرة دالة على

الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فانقضى ذلك شرع مايزيل النكاح لزول المفسدة الحاصلة منه

(فصل) والطلاق على خمسة أضرب (واجب) وهو طلاق المولي بعد التبرص اذا أبى الفينة، (وطلاق) الحكمين في الشقاق إذا رأيا ذلك (ومكروه) وهو الطلاق من غير حاجة اليه . وقال القاضي فيه روايتان (إحداهما) أنه محرم لأنه ضرر بنفسه وزوجه وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة اليه فكان حراما كاتلاف المال ، ولقول النبي ﷺ « لا ضرر ولا إضرار » (والثانية) أنه مباح لقول النبي ﷺ « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » وفي لفظ « ما أحل الله شيئا أبغض اليه من الطلاق » رواه أبو داود وإنما يكون مبغوضا من غير حاجة اليه وقد معاه النبي ﷺ حلالا ولأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب اليها فيكون مكروها (والثالث) مباح وهو عند الحاجة اليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر بها من غير حصول الغرض بها (والرابع) مندوب اليه وهو عند تفریط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها ولا يمكنه إجبارها عليها أو تكون له امرأة غير عفيفة . قال أحمد لا ينبغي له إمساكها وذلك لأن فيه نقصا لدينه ولا يأمن إفسادها لفراشه وإلحاقها به ولذا ليس هو منه ، ولا يأمن بعضها في هذه الحال والتضييق عليها لتفدي منه . قال الله تعالى (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) ويحتمل أن

جوازه فانه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة واضراراً مجرداً بالزام الزوج النفقة والسكنى وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فانقضى ذلك شرع مايزيل النكاح لزول المفسدة الحاصلة منه

﴿مسئلة﴾ (ويباح عند الحاجة ويكره من غير حاجة وعنه أنه يحرم ، ويستحب إذا كان بقاء النكاح ضرراً)

الطلاق على خمسة أضرب (واجب) وهو طلاق المولي بعد التبرص اذا أبى الفينة وطلاق الحكمين في الشقاق إذا رأيا ذلك (وانثاني) مكروه وهو الطلاق من غير حاجة اليه لانه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب اليها فيكون مكروها وقال القاضي فيه روايتان (إحداهما) أنه محرم لانه ضرر بنفسه وزوجه وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة اليه فكان حراما كاتلاف المال ولقول النبي ﷺ « لا ضرر ولا إضرار » (والثانية) أنه مباح لقول النبي ﷺ « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » وفي لفظ « ما أحل الله شيئا أبغض اليه من الطلاق » رواه أبو داود (والثالث) مباح وهو عند الحاجة اليه لسوء خلق المرأة وسوء عشرتها والتضرر منها من غير حصول الغرض بها (والرابع) مندوب اليه وهو عند تفریط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها ولا يمكنه إجبارها عليها أو يكون له امرأة غير عفيفة قال أحمد لا ينبغي له إمساكها وذلك لان فيه نقصاً في دينه ولا يأمن إفسادها فراشه

الطلاق في هذين الموضعين واجب ومن المندوب اليه الطلاق في حال الشقاق وفي الحال التي تخرج المرأة إلى المحللة لتزيل عنها الضرر (وأما المحذور) فالطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه أجمع العلماء في جميع الامصار وكل الاعصار على تحريمه ويسمى طلاق البدعة لان المطلق خالف السنة وترك أمر الله تعالى ورسوله . قال الله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وقال النبي ﷺ « إن شاء طلق قبل أن يمس فذلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » وفي لفظ رواه الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين آخريتين عند القرأين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال « يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله إنك أخطأت السنة والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء » ولأنه إذا طلق في الحيض طول العدة عليها فإن الحيضة التي طلق فيها لا تحسب من عدتها ولا الطهر الذي بعدها عند من يجعل الاقراء الحيض وإذا طلق في طهر أصابها فيه لم يأمن أن تكون حاملا فيندم وتكون مرتابة لا تدري أعتد بالحمل أو الاقراء ؟

﴿ مسألة ﴾ قال (وطلاق السنة أن يطلقها طاهراً من غير جماع واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها)

معنى طلاق السنة الطلاق الذي وانق أمر الله تعالى وأمر رسوله ﷺ في الآية والخبرين المذكورين وهو الطلاق في طهر لم يصحبها فيه ثم يتركها حتى تنقضي عدتها ولا خلاف في أنه إذا طلقها

والحاقها به ولدأ من غيره ولا بأس بعضلها في هذه الحال في التضييق عليها لتقدي منه قال الله تعالى (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينهوهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة)

ويحتمل أن الطلاق في هذين الموضعين واجب ومن المندوب اليه الطلاق في حال الشقاق وفي الحال التي تخرج المرأة إلى المحللة لتزيل عنها الضرر (والخامس) المحذور وهو طلاق الحائض أو في طهر أصابها فيه وقد أجمع العلماء في جميع الامصار على تحريمه ويسمى طلاق البدعة لان المطلق خالف السنة وترك أمر الله ورسوله . قال الله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وقال النبي ﷺ « إن شاء طلق قبل أن يمس فذلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » وفي لفظ رواه الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين آخريتين عند القرأين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال « يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله إنك أخطأت السنة والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء » ولأنه إذا طلق في الحيض طول العدة عليها فإن الحيضة التي طلق فيها لا تحسب من عدتها ولا الطهر الذي بعدها عند من يجعل الاقراء الحيض وإذا طلق في طهر أصابها فيه لم يأمن أن تكون حاملا فيندم وتكون مرتابة أعتد بالحمل أو الاقراء ؟

(مسألة) (ويصح من الزوج الماقل البالغ المختار ومن الصبي الماقل وعنه لا يصح حتى يبلغ)

في طهر لم يصبها فيه ثم تركها حتى تنقضي عدتها أنه مهيب لسنة مطلق للعدة التي أمر الله بها قاله ابن عبد البر وابن المنذر وقال ابن مسعود طلاق السنة أن يطلقها من غير جماع، وقال في قوله تعالى (فطلقوهن أعدتهن) قال طاهراً من غير جماع ونحوه عن ابن عباس وفي حديث ابن عمر الذي رويناه «ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس فذلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء» فأما قوله ثم يدها حتى تنقضي عدتها فعنه أنه لا يتبعها طلاقاً آخر قبل قضاء عدتها ولو طلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث في طهر واحد، قال أحمد طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض، وكذلك قال مالك والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد وقال أبو حنيفة والثوري السنة أن يطلقها ثلاثاً في كل قرء طرفة وهو قول سائر الكوفيين واحتجوا بحديث ابن عمر حين قال له النبي ﷺ «راجعها ثم أمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر» قالوا وأما أمره بامساكها في هذا الطهر لأنه لم يفصل بينه وبين الطلاق طهر كامل فإذا مضى ومضت الحيضة التي بعده أمره بطلاقها، وقوله في حديثه الآخر والسنة أن يستقبل الطهر فيطلق لكل قرء

وروى النسائي بإسناده عن عبد الله قال: طلاق السنة أن يطلقها تطليقة وهي طاهر في غير جماع فإذا جاشت وطهرت طلقها أخرى، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ثم تعتد بعد ذلك بحيضة ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال لا يطلق أحد السنة فيندم. رواه الأثرم وهذا إنما يحصل

أما صحة الطلاق من الزوج الماقل المختار فلا نعلم فيه خلافاً لأنه عقد معاوضة فصاح منه كالبيع، وأما الصبي فإن لم يعقل فلا طلاق له بغير خلاف وأما الذي يعقل الطلاق ويعلم أن زوجته تبين منه وتحزم عليه فأكثر الروايات عن أحمد أن طلاقه يقع، وذكره الحارثي واختاره أبو بكر وابن حامد وروى نحوه ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي وإسحاق وروى أبو طالب عن أحمد لا يجوز طلاقه حتى يحتلم وهو قول انخعي والزهري ومالك وسنيد والثوري وأبي عبيد وذكر أبو عبيد أنه قول أهل العراق وأهل الحجاز وروى ذلك عن ابن عباس لقول النبي ﷺ «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم» ولأنه غير مكلف فلم يقع طلاقه كالمجنون ووجه الأولى قول النبي ﷺ «لأنما الطلاق لمن أخذ بالساق» وقوله - كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله - وروى عن علي رضي الله عنه قال: اكتبوا الصبيان النكاح فيفهم أن فائدته أن لا يطلقوا. ولأنه طلاق من عاقل صادق محل طلاق فأشبهه طلاق البالغ

(فصل) وأكثر الروايات عن أبي عبد الله تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل وهو اختيار القاضي وروى أبو الحارث عن أحمد إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى اثني عشرة وهذا يدل على أنه لا يقع دون العشر وهو اختيار أبي بكر لأن العشر حد الضرب على الصلاة والصيام وصحة الوصية فكذلك هذا وعن سعيد بن المسيب إذا أحصى الصلاة وصام رمضان جاز طلاقه وقال عطاء

في حق من لم يطلق ثلاثاً ، وقال ابن سيرين ان علياً كرم الله وجهه قال : لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبداً يطلقها تطليقة ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثاً فتي شاء راجعها . رواه النجاشي بإسناده .

وروى ابن عبد البر بإسناده عن ابن مسعود أنه قال : طلاق السنة أن يطلقها وهي طاهر ثم يدعها حتى تنقضي عدتها أو يراجعها ان شاء . فأما حديث ابن عمر الاول فلا حاجة لهم فيه لانه ليس فيه جمع الثلاث ، وأما حديثه الآخر فيحتمل أن يكون ذلك بعد ارتجاعها ، ومتى ارتجع بعد الطلقة ثم طلقها كان للسنة على كل حال حتى قد قال ابو حنيفة لو أمسكها يسده لشهوة ثم والى بين الثلاث كان مصيباً للسنة لانه يكون مرتجعاً لها والمعنى فيه أنه اذا ارتجعها سقط حكم الطلقة الاولى فصارت كأنها لم توجد ولا غني به عن الطلقة الاخرى اذا احتاج الى فراق امرأته بخلاف ما اذا لم يرتجعها فانه مستغن عنها لانفائها إلى مقصوده من إباتها فافترقا ولان مذكوره ارداف طلاق من غير ارتجاع فلم يكن للسنة كجمع الثلاث في طهر واحد وتحريم المرأة لا يزول الا بزواج وإصابة من غير حاجة فلم يكن للسنة كجمع الثلاث .

(فصل) فان طلق لبدعة وهو أن يطأها حائضاً أو في طهر أصابها فيه اثم ووقع طلاقه في قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر وابن عبد البر لم يخالف في ذلك الا أهل البدع والضلال وحكاه ابو

إذا بلغ أن يصيب النساء وعن الحسن إذا عقل وحفظ الصلاة وصام رمضان وقال اسحاق إذا جاز اثنتي عشرة .

(فصل) ومن أجاز طلاقه اقتضى مذهبه أن يجوز توكيله فيه وتوكله لغيره وقد أوما إليه فقال في رجل قال لصبي طلق امرأتك فقال قد طلقته ثلاثاً لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق قيل له فان كانت له زوجة صبية فقالت له صير امرئى الي فقال لها أمرك بيدك فقالت قد اخترت نفسي ؟ فقال أحمد ليس شيئاً حتى يكون مثلها يعقل الطلاق ، وقال أبو بكر لا يصح أن يوكل حتى يبلغ ، وحكاه عن أحمد ولنا أن من صح تصرفه في شيء مما تجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكيله ووكلته فيه كالبالغ وما روي عن أحمد من منع ذلك فهو على الرواية التي لا تحيز طلاقه وتأتي إن شاء الله تعالى

(فصل) فأما السفه فيه فيقع طلاقه في قول أكثر أهل العلم منهم القاسم بن محمد ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه ومنع منه عطاء والاولى صحته لانه مكلف مالك لحل الطلاق فوقع طلاقه كالرشيد والحجر عليه في ماله لا يمنع من التصرف في غير ما هو محجور عليه فيه كالفلس

(مسألة) (ومن زال عقله بسبب يمدد فيه كالجنون والتام والمغنى عليه والمبرسم لم يقع طلاقه) جمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغيرسكر أو ما في معناه لا يقع طلاقه كذلك قال عثمان وعلي وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي والشافعي وقناة وأبو قلابة والزهرى ويحيى الانصاري ومالك

نصر عن ابن علية وهشام بن الحكم والشيمة قالوا لا يقع طلاقه لان الله تعالى أمر به في قبل العدة فاذا طلق في غيره لم يقع كالوكيل اذا أوقعه في زمن أمره موكله بإيقاعه في غيره

ولنا حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فأمره النبي ﷺ أن يراجعها وفي رواية الدارقطني قال قلت لرسول الله أفرايت لو أني طلقته ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال « لا كانت تبين منك وتكون معصية » وقال نافع وكان عبده طلقها تطليقة فحسبت من طلاقه وراجعها كما أمره رسول الله ﷺ ومن رواية يونس بن جبير عن ابن عمر قال قلت لابن عمر أفعتد عليه أو تحسب عليه؟ قال نعم أرايت ان عجز واستحق؟ وكلها أحاديث صحاح ولأنه طلاق من مكلف في محل الطلاق فوق كطلاق الحامل ولأنه ليس يقر به فيعتبر لوقوعه موافقة السنة بل هو إزالة عصمة وقطع ملك بإيقاعه في زمن البدعة أولى تغليظا عليه وعقوبة له أما غير الزوج فلا يملك الطلاق والزوج يملكه بملكه محله (فصل) ويستحب أن يراجعها لأمر النبي ﷺ بمراجعتهما وأقل أحوال الأمر الاستحباب ولأنه بالرجعة يزيل المعنى الذي حرم الطلاق ولا يجب ذلك في ظاهر المذهب وهو قول الثوري والاوزاعي والشافعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي وحكي ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أن الرجعة تجب واختارها وهو قول مالك وداود لظاهر الأمر في الوجوب ولأن الرجعة تجري مجرى استبقاء

والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأجمعوا على أن الرجل في حال نومه أنه لا طلاق له وقد ثبت أن النبي ﷺ قال « رفع القلم عن ثلاثة عن التائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل » وروي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال « كل الطلاق جاز إلا طلاق المتيقن والمغلوب على عقله » رواه البخاري وقال الترمذي لا نعرفه إلا من حديث عطاء عن ابن عجلان وهو ذاهب الحديث وروي عن علي بإسناده مثل ذلك ولأنه قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كالبيع وسواء زال بجنون أو اغماء أو شرب دواء أو اكراه على شرب الخمر أو شرب ما يزيل عقله أو لم يعلم أنه مزيل للمقل فكل هذا يمنع وقوع الطلاق رواية واحدة ولا نعلم فيه خلافاً

(مسئلة) وإن كان بسبب لا يعذر فيه كالسكران ومن شرب ما يزيل عقله لغير حاجة ففي صحة طلاقه روايتان وكذا يخرج في قتله وقذفه وسرقته وزناه وظهاره وأيلائه)

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في طلاق السكران فروي عنه أنه يقع اختارها أبو بكر الخلال والقاضي وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والشعبي والتخمي والحكم ومالك والاوزاعي والشافعي وابن شبرمة وأبي حنيفة وصاحبيه وسليمان بن حرب لقول النبي ﷺ « كل الطلاق جاز إلا طلاق المعتوة » ومثل هذا عن علي ومعاوية وابن عباس، قال ابن عباس طلاق السكران جاز ان ركب معصية من معاصي الله نفعه ذلك ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد

النكاح واستبقاؤه ههنا واجب بدليل تحريم الطلاق ولان الرجعة إمساك الزوجة بدليل قوله تعالى (فأمسكوهن بمعروف) فوجب ذلك كما مسكها قبل الطلاق ، وقال مالك وداود يجبر على رجعتها قال أصحاب مالك يجبر على رجعتها مادامت في العدة إلا أشهب قال ما لم تطهر ثم تحيض ثم تطهر لانه لا يجب عليه إمساكها في تلك الحال فلا يجب عليه رجعتها فيه

ولنا أنه طلاق لا يرتفع بالرجعة فلم تجب عليه الرجعة فيه كالطلاق في طهر مسها فيه فانهم أجمعوا على أن الرجعة لا تجب حكاه ابن عبد البر عن جميع العلماء وما ذكره من المعنى ينتقض بهذه الصورة وأما الامر بالرجعة فمحمول على الاستحباب لما ذكرنا

(فصل) فان راجعها وجب امساكاً حتى تطهر واستحب امساكاً حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر على ما أمر به النبي ﷺ في حديث عمر الذي روينا قال ابن عبد البر ذلك من وجوه عند أهل العلم منها أن الرجعة لا تكاد تعلم صحتها إلا بالوطء لانه المبني من النكاح ولا يحصل الوطء إلا في الطهر فاذا وطئها حرم طلاقها فيه حتى تحيض ثم تطهر واعتبرنا مظنة الوطء ومحل لا حقيقته ومنها أن الطلاق كره في الحيض لتطويل العدة فلو طلقها عقب الرجعة من غير وطء كانت في معنى الماطقة قبل الدخول وكانت تبني على عدتها فأراد رسول الله ﷺ قطع حكم الطلاق بالوطء واعتبر الطهر الذي هو موضع الوطء فاذا وطئ حرم طلاقها حتى تحيض ثم تطهر ، وقد جاء في حديث عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : مرة أن راجعها فاذا طهرت مسها حتى إذا طهرت أخرى فان شاء طلقها وان شاء

بالغذف بدليل ما روى أبو وبرة السكبي قال : أرسلني خالد إلى عمر فأتيته في المسجد وعنده عثمان وعلي وعبد الرحمن وطلحة والزبير فقلت ان خالداً يقول ان الناس انهمكوا في الحمر والخمر والمقوبة قال عمر هؤلاء عندك فسلمهم فقال علي نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعلى المفتري ثمانون فقال عمر أبلغ صاحبك ما قال فجعلوه كما صاحي ولانه ايقاع طلاق من مكلف غير مكره صادم ملكه فوجب أن يقع كطلاق صاحي ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقه وبهذا فارق المجنون (والثانية) لا يقطع طلاقه اختارها أبو بكر عبد العزيز وهو قول عثمان رضي الله عنه ومذهب عمر بن عبد العزيز والقاسم وطائفة وربيعة ويحيى الانصاري والليث والعنبري واسحاق وأبي ثور والمزني قال ابن المنذر هذا ثابت عن عثمان لا نعلم أحداً من الصحابة خالفوه وقال أحمد حديث عثمان أرفع شيء فيه وهو أصبح يعني من حديث علي وحديث الاعمش عن منصور ولا يرفعها علي ولانه زائل العقل أشبه المجنون والنائم ولانه مفقود الارادة أشبه المكره ولان العقل شرط التكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهى ولا يتوجه ذلك الى من لا يفهمه ولا فرق بين زوال الشرط بمصيبة أو غيرها بدليل أن من كسر ساقه جاز له أن يصلي قاعداً ولو ضربت المرأة بطنها فنقست سقطت عنها الصلاة ولو ضربت رأسه فنحن سقط التكليف وحديث أبي هريرة لا يثبت وأما قتله وقذفه وسرقته فهو كسثلتنا

أمسكها، رواه ابن عبد البر ومنها أنه عوقب على إيقاعه في الوقت المحرم بمنعه منه في الوقت الذي يباح له وذ كر غير هذا فإن طلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قبل أن يمسه فهو طلاق سنة وقال أصحاب مالك لا يطلقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر على ما جاء في الحديث

ولنا قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وهذا مطلق لعدة فيدخل في الأمر وقد روى يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين وزيد بن أسلم وأبو الزبير عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك ولم يذكروا تلك الزيادة وهو حديث صحيح متفق عليه ولأنه طهر لم يمسه فيه فاشبه الثاني وحديثهم محمول على الاستحباب

(مسئلة) قال (ولو طلقها ثلاثاً في طهر لم يصبها فيه كان أيضاً للسنة وكان تاركاً للاختيار)

اختلأت الرواية عن أحمد في جمع الثلاث فروي عنه أنه غير محرم اختاره الحرفي وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وداود وروى ذلك عن الحسن بن علي وعبد الرحمن بن عوف والشعبي لأن عويمر العجلاني لما لعن امرأته قال كذبت عليها يا رسول الله أن أمسكها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ متفق عليه ولم ينقل إنكار النبي ﷺ وعن عائشة أن امرأة رفاعه جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن رفاعه طلقني فبت طلاقاً متفق عليه وفي حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها أرسل إليها بثلاث تطليقات ولأنه طلاق جاز فترقبه فجاز جمعه كطلاق النساء. والرواية الثانية أن جمع الثلاث

(فصل) والحكم في عتقه ونذره وبيعه وشرائه وردته وإقراره وقته وقذفه وسرقته كالحكم في طلاقه لأن المعنى في الجميع واحد وقد روى عن أحمد في بيعه وشرائه الروايتان وسأله ابن منصور إذا طلق السكران أو سرق أو زنى أو أوفترى أو اشتري أو باع فقال أخبر عنه لا يصح من أمر السكران شيء وقال أبو عبد الله بن حامد حكم السكران حكم الصاحب فيما له وفيما عليه أما في ماله وعليه كالبيع والنكاح والمعاوضات فهو كالمجنون لا يصح له شيء وقد أومأ إليه أحمد والاولى أن ماله أيضاً لا يصح منه لأن تصحيح تصرفاته مما عليه مؤاخذه له وإيس من المؤاخذه تصحيح له وكذلك الحكم فيمن شرب أو أكل ما يزيل عقله لغير حاجة وهو يعلم قياساً على السكران في وقوع طلاقه وبهذا قال أصحاب الشافعي وقال أصحاب أبي حنيفة لا يقع طلاقه لأنه لا يلتذ بشربها ولنا أنه زال عقله فاشبه السكران

(فصل) وحد السكر الذي يقع الخلاف في صاحبه هو الذي يجعله يخلط في كلامه ولا يعرف رداءه من رداء غيره وفعله من فعل غيره ونحو ذلك لأن الله تعالى قال (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) فجعل علامة زوال السكر علمه ما يقول وروي عن عمر رضي الله

طلاق بدعة محرم اختارها أبو بكر وأبو حنيفة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وهو قول مالك وأبي حنيفة قال علي رضي الله عنه لا يطلق أحد السنة فيندم وفي رواية قال يطأها واحدة ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاث حيض فني شاء راجعها، وعن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا أتى برجل طلق ثلاثاً أوجعه ضرباً وعن مالك بن الحارث قال جاء رجل إلى ابن عباس فقال إن هي طلق أمرته ثلاثاً فقال إن عمت عصى الله وأطاع الشيطان فلم يجعل الله له مخرجاً؛ وجه ذلك قول الله تعالى (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لهن من - إلى قوله - لا ندري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) ثم قال بعد ذلك (ومن يتق الله يجعل له مخرجاً ومن يتق الله يجعل له من أمره يسراً) ومن جمع الثلاث لم يبق له أمر يحدث ولا يجعل الله له مخرجاً ولا من أمره يسراً. وروى النسائي بإسناده عن محمود بن لبيد قال أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فغضب ثم قال «أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم؟» حتى قام رجل فقال يا رسول الله لا إله إلا الله وفي حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله أرأيت لو طلقها ثلاثاً؟ قال «ذاعصيت ربك وبانت منك امرأتك» وروى الدارقطني بإسناده عن علي قال سمع النبي ﷺ رجلاً طلق البتة فغضب وقال «تمخذون آيات الله هزواً أودين الله هزواً أو لعباً؟ من طلق البتة لزمناه ثلاثاً لأنحل له حتى تنكح زوجاً غيره» ولأنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجة فحرم كالظهار بل هذا أولى لأن الظهار يرفع تحريمه بالنكاح وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بحال ولأنه ضرر واضرار بنفسه وبأمرته من غير حاجة فيدخل في عموم النهي وربما كان وسيلة إلى عودها إليها هراً ما أو بحيلة لا تنزل التحريم ووقوع الندم وخسارة الدنيا والآخرة فكان أولى بالتحريم من الطلاق

عنه أنه قال : استقرئوه القرآن أو ألقوا رداءه في الإردية فان قرأ أم القرآن أو عرف رداءه والا فاقم عليه الحد ولا يعتبر أن لا يعرف السماء من الأرض ولا الذكر من الأنثى لأن ذلك لا يخفى على الجنون فغيره أولى .

(فصل) في المغنى عليه إذا طلق فلما أفاق وعلم أنه كان أغمى عليه وهو ذاكر لذلك فقال إذا كان ذاكراً لذلك فليس هو مغمى عليه فقال أحمد يجوز طلاقه وقال في رواية أبي طالب في الجنون يطاق فقيل له لما أفاق أنك طلقت امرأتك فقال ما أنا أذكر أنني طلقت ولم يكن عقلي معي فقال إذا كان يذكر أنه طلق فقد طلقت فلم يجعله مجنوناً إذا كان يذكر الطلاق ويعلم به. قال شيخنا وهذا والله أعلم فيمن جنونه بذهاب معرفته بالسكوية وبطلان حواسه، فأما من كان جنونه لتشاف أو كان متبرساً فان ذلك يسقط حكم تصرفه مع أن معرفته غير ذاهبة بالسكوية فلا يضره ذكره للطلاق إن شاء الله تعالى

(مسئلة) (ومن أكره على الطلاق بغير حق لم يقع طلاقه)

لا تختلف الرواية عن أحمد أن طلاق السكر لا يقع روي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس

في الحيض الذي ضرره بقاؤها في العدة أياما يسيرة أو الطلاق في طهر مسها فيه الذي ضرره احتمال الندم بظهور الحمل فإن ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك أضعافا كثيرة فالتحريم ثم تنبيهه على التحريم ههنا ولأنه قول من سمينا من الصحابة رواء الاثرم وغيره ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم فيكون ذلك اجماعا

وأما حديث المتلاعنين فغير لازم لأن الفرقة لم تقع بالطلاق فإنها وقعت بمجرد لعانها وعند الشافعي بمجرد لعان الزوج فلا حجة فيه ثم إن اللعان يوجب تحريما مؤبدا فالطلاق بعده كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع أو غيره ولأن جمع الثلاث إنما حرم لما يعقبه من الندم ويحصل به من الضرر ويفوت عليه من حل نكاحها ولا يحصل ذلك بالطلاق بعد اللعان لحصوله باللعان وسائر الاحاديث لم يقع فيها جمع الثلاث ، بين يدي النبي ﷺ فيكون مقرا عليه ولا حضر المطلق عند النبي ﷺ حين أخبر بذلك لينكر عليه، على أن حديث فاطمة قد جاء فيه أنه أرسل إليها بتطليقة كانت بتيت لها من طلاقها وحديث امرأة رفاعة جاء فيه أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات . متفق عليه فلم يكن (١) في شيء من ذلك جمع الثلاث ولا خلاف بين الجميع في أن الاختيار والاولى أن يطلق واحدة ثم بدعها حتى تنقضي عدتها إلا ما حكينا من قول من قال إنه طلقها في كل قرء طلقة، والاول أولى فإن في ذلك امثالا لأمر الله سبحانه وموافقة لقول السلف وأما من الندم ، فإنه متى ندم راجعها فإن فاته ذلك بانقضاء عدتها فله نكاحها ، قال محمد بن سيرين ان عليا كرم الله وجهه قال : لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق

(١) في نسخة فلم يكره

وابن الزبير وجابر بن سمرة وبه قال عبد الله بن عبيد بن عمير وعكرمة والحسن وجابر بن زيد وشريح وعطاء وطاوس وعمر بن عبد العزيز وابن عمر وايبوب السخثاني ومالك والاوزاعي والشافعي واسحاق وابو ثور وابو عبيد واجازه ابو قلابة والشعبي والنخعي والزهري والثوري وابو حنيفة وصاحبه لانه طلاق من مكلف في محل يملكه فنفذ كطلاق غير المكره. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» رواه ابن ماجه وعن عائشة قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا طلاق في اغلاق » رواه ابر داود وقال ابو عبيد والقتبي معناه في اكرامه ، وقال ابر بكرسات ابن دريد وأباطاهر النحريين فقالا يريد الا كراه لانه اذا أكره انغلاق عليه رأيه ، ويدخل في هذا المعنى المبرسم والمجنون ولانه قول من سمينا من الصحابة ولا يخالف لهم في عصرهم فيكون اجماعا ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يثبت له حكم ككلمة الكفر اذا أكره عليها

(فصل) وإن كان الا كراه بحق كاكرام الحاكم المولي على الطلاق بعد التبرؤ اذا لم يبق . أو اكرامه الرجلين اللذين زوجها الوليان ولم يعلم السابق منهما على الطلاق فإنه يقع لانه قول حمل عليه لحق فصح كاسلام المرتد إذا أكره عليه ، ولانه انما جاز اكرامه على الطلاق ليقع طلاقه فلو لم يقع لم يحصل المقصود.

ما يتبع رجل نفسه امرأة أبداً يطلّقها تطليقة ثم يدّعيها ما بينهما وبين أن تحيض ثلاثاً فنى شاء . راجعها .
رواه النجاد بإسناده . وعن عبد الله قال : من أراد أن يطلق الطلاق الذي هو الطلاق فليعمل حتى
إذا حاضت ثم طهرت طلقها تطليقة في غير جماع ثم يدّعيها حتى تنقضي عدتها ولا يطلقها ثلاثاً وهي
حامل فيجمع الله عليه نفقتها وأجر رضاعها ويندمه الله فلا يستطيع اليها سبيلاً

(فصل) وان طلق ثلاثاً بكلمة واحدة وقع الثلاث وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ولا فرق
بين قبل الدخول وبعده روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر وعبد الله بن عمرو وابن مسعود
وأنس وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعدم وكان عطاء وطاوس وسعيد بن جبير
وأبو الشعثاء وعمر بن دينار يقولون من طلق البكر ثلاثاً فهي واحدة وروي طاوس عن ابن عباس
قال كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة
رواه أبو داود وروى سعيد بن جبير وعمر بن دينار ومجاهد ومالك بن الحارث عن ابن عباس خلاف
رواية طاوس أخرجه أيضاً أبو داود وأبى ابن عباس بخلاف ما رواه عنه طاوس وقد ذكرنا حديث
بن عمر أرايت لو طلقها ثلاثاً وروى الدارقطني بإسناده عن عباد بن الصامت قال طلق بعض آبائي
امراته الفانطلق بنوه الى رسول الله ﷺ فقالوا يا رسول الله ان أبانا طلق امنا الفانقل له مخرج ؟
فقال « ان اباكم لم يبق الله فيجعل له من أمره مخرجاً بانث منه بثلاث على غير السنة وتسعمائة وسبعة
وتسعون ثم في عنقه » ولان النكاح ملك يصح ازالته متفرقاً فصح مجتمعا كسائر الاملاك ، فأما حديث ابن
عباس فقد صححت الرواية عنه بخلافه وأبى أيضاً بخلافه قال الاثرم سألت ابا عبد الله عن حديث ابن عباس بأبي

﴿ مسألة ﴾ (وإن هدده بالقتل وأخذ المال ونحوه قادر يغلب على ظنه وقوع ما هدده به فهو
اكره ، وعنه لا يكون مكرهاً حتى يناله شيء من العذاب كالضرب والحقق وعصر الساق واختاره
الحرقي) أما إذا نيل بشيء من العذاب كالضرب والحقق والعصر والحبس والنط في الماء مع الوعيد
فانه يكون اكرهاً بلا اشكال لما روي أن المشركين أخذوا عماراً فأرادوه على الشرك فأعطاهم فأبى
اليه النبي ﷺ وهو يبكي فجعل يمسح الدموع عن عينيه ويقول « أخذك المشركون فخطوك في الماء
وأمرؤك أن تشرك بالله ففعلته ، فان أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم » رواه أبو حفص بإسناده
وقال عمر رضي الله عنه ليس الرجل أميناً على نفسه اذا أوجمته أو ضربته أو وثقته وهذا يقتضي
وجود فعل يكون به اكرهاً .

فاما الوعيد بمفرده فمن أحد فيه روايتان (احدهما) ليس باكره لان الذي ورد الشرع
بالرخصة معه هو ما ورد في حديث عمار وفيه « لهم أخذوك فخطوك » فلا يثبت الحكم إلا فيما كان
مثله (والثانية) أن الوعيد بمفرده اكره قال في رواية ابن منصور حد الاكره إذا خاف القتل
أو ضرباً شديداً ، وهذا قول أكثر الفقهاء وبه يقول أبو حنيفة والشافعي لان الاكره لا يكون

شيء تدفعه فقال ادفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه ثم ذكر عن عدة عن ابن عباس من وجوه أنها ثلاث، وقيل معنى حديث ابن عباس أن الناس كانوا يطأون واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر والا فلا يجوز أن يخالف عمر ما كان في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ولا يسوغ لابن عباس أن يروي هذا عن رسول الله ﷺ وينفي بخلافه

(فصل) وإن طالق اثنتين في طهر ثم تركها حتى انقضت عدتها فهو لسنة لأنه لم يجرمها على نفسه ولم يسد على نفسه المخرج من الندم ولكنه ترك الاختيار لأنه فوت على نفسه طلاقاً جعلها الله له من غير فائدة تحصل بها، فكان مكروهاً كنضييع المال

(مسئلة) قال (وإذا قال لها أنت طالق لسنة وكانت حاملاً أو طاهراً لم يجامعها فيه فقد وقع الطلاق، وإن كانت حائضاً ازعمها الطلاق إذا طهرت وإن كانت طاهرة مجامعة فيه فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة لزعمها الطلاق)

وجملة ذلك أنه إذا قال لامرأته أنت طالق لسنة فعنه في وقت السنة فإن كانت طاهراً غير مجامعة فيه فهو وقت السنة على ما أسلفناه وكذلك إن كانت حاملاً، قال ابن عبد البر لا خلاف بين العلماء أن الحامل طالقتها لسنة، وقال أحمد أذهب إلى حديث سالم عن أبيه ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً وأخرجه مسلم وغيره فأمره بالطلاق في الطهر أو في الحمل، فطلاق السنة ما وافق الأمر ولأن مطلق الحامل التي استبان حملها قد دخل على بصيرة فلا يخاف ظهور أمر يتجدد به الندم وليست مرتابة

إلا بالوعيد فإن المأني من العقوبة لا يندفع بفعل ما أكره عليه ولا يخشى من وقوعه وإنما أيسح له فعل المكروه عليه دفعاً لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد وهو في الموضين واحد لأنه متى توعد بالقتل وعلم أنه يقتله فلم يبح له فعل ما أفضى إلى قتله وافضائه بيده إلى الهلكة ولا يفيد ثبوت الرخصة بالاكرام شيئاً لأنه إذا طلق في هذه الحال وقع طلاقاً فيحصل المكروه إلى مراده ويقع الضرر بالمكروه وثبوت الاكرام في حق من نيل شيء من العذاب لا ينفي ثبوته في حق غيره.

وقد روي عن عمر في الذي تدلى يشتر عسلاً فوقفت امرأته على الجبل وقالت طلقني ثلاثاً والا قطعته، فذكرها الله والاسلام فقالت لفعلن أو لا فعلن، فطلقها ثلاثاً فردها إليه. رواه سعيد بإسناده وهذا كان وميداً.

(فصل) ومن شرط الاكرام ثلاثة أمور (أحدها) أن يكون قادراً بسلطان أو تغلب كالصبي ونحوه. وحكي عن الشعبي أن أكرمه الله لم يقع طلاق، وإن أكرمه السلطان وقع. وقال ابن عيينة لأن الصبي يقتله. وعموم ما ذكرناه في دليل الاكرام يتناول الجميع، والذين أكرهوا عمداً لم يكونوا له صواباً وقد قال النبي ﷺ «أن عادوا فعد» لأنه أكرام فنع وقوع الطلاق كإكرام الصبي

لعدم اشتباه الأمر عاها فاذا قل لها أنت طالق السنة في هاتين الحالتين طلقت لأنه وصف الطلقة بصفها فوقعت في الحال ، وان قال ذلك لحائض لم تقع في الحال لان طلاقها بطلاق بدعة لكن إذا طهرت طلقت لان الصفة وجدت حينئذ فصار كأنه قال أنت طالق في النهار فان كانت في النهار طلقت وان كانت في الليل طلقت إذا جاء النهار ، وان كانت في طهر جامعها فيه لم يقع حتى تحيض ثم تطهر لان الطهر الذي جامعها فيه والحيض بعده زمان بدعة فاذا طهرت من الحيضة المستقبلية طلقت حينئذ لان الصفة وجدت ، وهذا كله مذهب الشافعي وأبي حنيفة ولا أعلم فيه مخالفاً ، فان أوج في آخر الحيض واتصل بأول الطهر أو أوج مع أول الطهر لم يقع الطلاق في ذلك الطهر لكن متى جاء طهر لم يجامعها فيه طلقت في أوله وهذا كله مذهب الشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً

(فصل) إذا انقطع الدم من الحيض فقد دخل زمان السنة ويقع عليها طلاق السنة وان لم تنسل كذلك قال أحمد وهو ظاهر كلام الحنفي وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ان طهرت لاكثر الحيض مثل ذلك وان انقطع الدم لدون أكثره لم يقع حتى تنسل أو تقيم عند عدم الماء وتصلي أو يخرج عنها وقت صلاة لانه متى لم يوجد فما حكنا باققطاع حيضها

ولما أنها طاهر فوقع بها طلاق السنة كالتى طهرت لاكثر الحيض ، والدليل على أنها طاهر أنها تؤمر بالنسل ويلزمها ذلك ويصح منها وتؤمر بالصلاة وتصح صلاتها ، ولان في حديث ابن عمر فاذا طهرت طلقتها إن شاء ، وما قاله غير صحيح فانما لو لم نحكم بالطهر لما أمرناها بالنسل ولا صح منها

(الثاني) أن يغلب على ظنه زول الوعيد به ان لم يحجه الى ماطلبه .

(الثالث) أن يكون فيما يستضر به ضرراً كبيراً كالقتل والضرب الشديد والحبس والقيود الطويلين ، فأما السب والشتم فليس باكرام رواية واحدة وكذلك أخذ المال اليسير . فأما الضرب اليسير فان كان في حق من لا يبالي به فليس باكرام ، وان كان في حق ذوي المروءات على وجه يكون اخراً فأما لصاحبه وغضاً له وشهرة في حقه فهو كالضرب الكثير في حق غيره ، وان تواعد بتعذيب ولده فقد قيل ليس باكرام لان الضرر لاحق بغيره والاولى ان يكون اكراماً لان ذلك أعظم عنده من أخذ ماله والوعيد بذلك اكرام فكذلك هذا .

(فصل) فان أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها وقع لانه غير مكره عليه وان أكره على طلقة فطلق ثلاثاً وقع أيضاً لانه لم يكره على الثلاث ، وان طلق من أكره على طلاقها وغيرها وقع طلاق غيرها دونها وان خلصت نيته في الطلاق دون دفع الاكرام وقع لانه قصده واختاره ويحتمل أن لا يقع لان اللفظ مرفوع عنه فلا يبقى الا مجرد التية فلا يقع بها طلاق ، وان طلق ونوى بقلبه غير امرأته وتأول في عيئه فله تأويله ويقبل قوله في نيته لان الاكرام دليل على تأويله ، وان لم يتأول وقصدها بالطلاق لم يقع لانه معذور . وذكر أصحاب الشافعي وجهاً أنه يقع لانه لا يكره على نيته

﴿مسئلة﴾ قال (ولو قال لها أنت طالق للبدعة وهي في طهر لم يصيبها فيه لم تطلق حتى يصيبها أو تحيض)

هذه المسئلة عكس تلك فانه وصف الطلقة بانها للبدعة فان قال ذلك لحائض أو طاهر مجامعة فيه وقع الطلاق في الحال لانه وصف الطلقة بصفتها وان كانت في طهر لم يصيبها فيه لم يقع في الحال فاذا حاضت طلقت بأول جزء من الحيض وان أصابها طلقت بالنقاء الحائض فان نزع من غير توقف فلا شيء عليها وإن أوج بعد النزع فقد وطئ، مطلقة ويأتي بيان حكم ذلك وان أصابها واستدام ذلك فسنذكرها أيضا إن شاء الله تعالى فيما بعد.

(فصل) فان قال لظاهر أنت طالق للبدعة في الحال فقد قيل إن الصفة نافذة ويقع الطلاق لانه وصفها بما لا تنصف به فنافت الصفة دون الطلاق، ويحتمل أن تطلق في الحال ثلاثا لان ذلك طلاق بدعة فانصرف الوصف بالبدعة اليه لتعذر صفة البدعة من الجهة الاخرى، وان قال لحائض أنت طالق للسنة في الحال نفى الصفة ووقع الطلاق لانه وصف الطلقة بما لا تنصف به وان قال أنت طالق ثلاثا للسنة وثلاثا للبدعة طلقت ثلاثا في الحال بناء على ما سنذكره

(فصل) وان قال أنت طالق ثلاثا للسنة فالمنصوص عن احمد أنها تطلق ثلاثا ان كانت طاهرا غير مجامعة فيه، وان كانت حائضا طلقت ثلاثا اذا طهرت وهذا مذهب الشافعي، قال القاضي وأبو الخطاب هذا على الرواية التي قال فيها إن جمع الثلاث يكون سنة فأما على الرواية الاخرى فاذا

ولنا أنه مكره عليه لعموم ما ذكرنا من الأدلة ولانه قد لا يحضره التأويل في تلك الحال فتفتوت الرخصة
﴿مسئلة﴾ (ويقع الطلاق في النكاح المختلف فيه كالنكاح بلا ولي عند أصحابنا)

واختار أبو الخطاب أنه لا يقع حتى يستقد صحته

ولنا أنه إزالة ملك بني على التغليب والسراية فجاز أن ينفذ في العقد الفاسد إذا لم يكن في نفوذه إسقاط حق الغير ولانه عقد يسقط الحد ويثبت النسب والمدة والمهر أشبه الصحيح، ووجه قول أبي الخطاب أنه ليس بعقد صحيح ولم يثبت به النكاح فلم يقع فيه الطلاق كالمختلف على بطلانه فان اعتقد صحته وقع فيه الطلاق كالمختلف على صحته.

﴿مسئلة﴾ (وإذا وكل في الطلاق من يصح توكيله صح طلاقه)

لانه ازالة ملك فصح التوكيل فيه كالعتق ولا يصح التوكيل إلا للبالغ العاقل، فاما الطفل والجنون فلا يصح توكيلهما فان فعل فطلق واحد منهم لم يقع طلاقه، وقال أصحاب الرأي يقع ولنا أنها ليسا من أهل التصرف فلا يصح تصرفهم كما لو وكاهم في العتق، وإن وكل كافرا أو عبدا صح لانهما ممن يصح طلاقه لنفسه فصح توكيلهما فيه، وان وكل امرأة صح لانه يصح توكيلها

ظهرت طلقت واحدة وتطلق الثانية والثالثة في نكاحين آخرين أو بعد رجعتين وقد أنكر أحمد هذا فقال في رواية منها إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً لسنة قد اختلفوا فيه فمنهم من يقول يتم عليها الساعة واحدة فلو راجعها تقع عليها تطليقة أخرى وتكون عنده على أخرى وما يعجبني قولهم هذا فيحتمل أن أحمد أوقع الثلاث لأن ذلك عنده سنة ويحتمل أنه أوقعها لوصفه الثلاث بما لا تنصف به فالغنى الصفة وأوقع الطلاق كما لو قال لحائض أنت طالق في الحال لسنة ، وقد قال في رواية أبي الحارث ما يدل على هذا قال يقع عليها الثلاث ولا معنى لقوله لسنة

وقال أبو حنيفة يقع في كل قرء طاعة وإن كانت من ذوات الأشهر وقع في كل شهر طلقة وبناء على أصله في أن السنة بفريق الثلاث على الإطهار وقد بينا أن ذلك في حكم جمع الثلاث فإن قال أردت بتولي السنة إيقاع واحدة في الحال واثنين في نكاحين آخرين قبل منه ، وإن قال أردت أن يتم في كل قرء طلقة قبل أيضاً لأنه مذهب طائفة من أهل العلم وقد ورد به الأمر فلا يبعد أن يريد ، وقال أصحابنا يدين . وهل يقبل في الحكم ؟ على وجهين

(أحدهما) لا يقبل لأن ذلك ليس بسنة (والثاني) يتبل لما قدمنا أن كانت في زمن البدعة فقال سبق لساني إلى قول السنة ولم أرد ، وإنما أردت الإيقاع في الحال وقع في الحال لأنه مالك لا إيقاعها فإذا اعترف بما يوقعها قبل منه

(فصل) إذا قال أنت طالق ثلاثاً بعضها لسنة وبعضها للبدعة طلقت في الحال طلقتين وتأخرت اثنتان إلى الأخرى لأنه سوى بين الحالين فانتفى الظاهر أن يكونا سواء فيقع في الحال طلقة ونصف

في المتق فصيح في الطلاق كالرجل فإن جمعه في يد صبي يعقل الطلاق انبنى ذلك على صحة طلاقه لزوجته وقد مضى ذلك ، وقد نص أحمد ههنا على اعتبار وكالته بطلاقه فقال إذا قال لصبي طلق امرأتي ثلاثاً فطلقها ثلاثاً لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق أرأيت لو كان لهذا الصبي امرأة فطلقها أكان يجوز طلاقه ؟ فاعتبر طلاقه بالوكالة بطلاقه لنفسه وهكذا لو جعل أمر الصغيرة والجنونة بيدها لم تملك ذلك ، نص عليه أحمد في امرأة صغيرة قال لها أمرك بيدك فقالت اخترت نفسي ، ليس بشيء حتى يكون مثلها يعقل لأنه تصرف بحكم التوكيل وليست من أهل التصرف ، فظاهر كلام أحمد هذا أنها إذا عقلت الطلاق وقع طلاقها وإن لم تبلغ كما قررناه في الصبي ، وفيه رواية أخرى أن الصبي لا يصح طلاقه حتى يبلغ فكذلك يخرج في هذه لأنها مثله في المعنى

(مسألة) (وله أن يطلق متى شاء إلا أن يحذر له حداً)

لأن اللفظ التوكيل يقتضي ذلك لكونه توكيلاً مطلقاً فأشبه التوكيل في البيع إلا أن يحذر له حداً فيكون على ما أذن له لأن الأمر إلى الموكل في ذلك لكون الحق له والوكيل نائبه فتنسب له الوكالة على ما يقتضيه لفظ الموكل ، أن كان لفظه طاماً اقتضى العموم ، وإن كان خاصاً اقتضى ذلك

ثم يكمل النصف انكون الطلاق لا يتبعض فيقع طلقتان ويحتمل أن تقع طلقة وتؤخر اثنتان إلى الحال الأخرى لأن البعض يقع على مادون الكل ويتناول القليل من ذلك والكثير فيقع أقل ما يقع عليه الاسم لأنه اليقين وما زاد لا يقع بالشك فيتأخر إلى الحال الأخرى، فإن قيل فلم لا يقع من كل طلقة بعضها ثم تكمل فيقع الثلاث؟ قلنا متى أمكنت القسمة من غير تكسير وجب القسمة على الصحة، وإن قال نصفين لسنة ونصفين للبدعة وقع في الحال طلقتان وتأخرت الثالثة، وإن قال طلقتان لسنة وواحدة للبدعة أو طلقتان للبدعة وواحدة لسنة فهو على ما قال، وإن أطلق ثم قال نوبت ذلك فإن فسر نيته بما يوقع في الحال طلقتين قبل لأنه مقتضى الإطلاق ولأنه غير متمم فيه، وإن فسرهما بما يوقع طلقة واحدة ويؤخر اثنتين دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم؟ فيه وجهان (أظهرهما) أنه يقبل لأن البعض حقيقة في القليل والكثير فما فسر كلامه به لا يخالف الحقيقة فيجب أن يقبل

(والثاني) لا يقبل لأنه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حالة الإطلاق، ومذهب الشافعي على نحو هذا فإن قال أنت طالق ثلاثاً بعضها لسنة ولم يذكر شيئاً آخر احتمل أن تكون كالتي قبلها لأنه يلزم من ذلك أن يكون بعضها للبدعة فأشبهه ما لو صرح به ويحتمل أنه لا يقع في الحال إلا واحدة لأنه لم يسو بين الحالين والبعض لا يقتضي النصف فتقع الواحدة لأنها اليقين والزائد لا يقع بالشك وكذلك لو قال بعضها لسنة وباقيها للبدعة أو سائرهما للبدعة

(فصل) إذا قال أنت طالق إذا قدم زيد فقدم وهي حائض طلقت للبدعة ولم يأثم لأنه لم يقصده

﴿مسألة﴾ (ولا يطلق أكثر من واحدة إلا أن يجعل ذلك إليه)

لأن الأمر المطلق يتناول ما يقع عليه الاسم إلا أن يجعل أكثر من واحدة بلفظه أو نيته، نص عليه لأنه نوى بكلامه ما يحتمله والقول قوله في نيته لأنه أعلم بها.

﴿مسألة﴾ (فإن وكل اثنين صح وليس لأحدهما أن يطلق على الانفرد إلا أن يجعل ذلك إليه)

ولأنه إنما رضي بتصرفهما جميعاً وبهذا قال الحسن ومالك والثوري والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر فإن أذن لأحدهما في الانفرد صح لأن الحق له

(فصل) فإن وكلهما في ثلاث فطلق أحدهما أكثر من الآخر مثل أن يطلق أحدهما واحدة

والآخر ثلاثاً فتقع واحدة وبهذا قال إسحاق، وقال الثوري لا يقع بشيء

ولنا أنهما طلقاً جميعاً واحدة مأذونا فيها فصح كما لو جعل إليهما واحدة وإن طلق أحدهما اثنتين

والآخر ثلاثاً وقع اثنتان لأنهما اجتمعا عليهما.

﴿مسألة﴾ (وإن قال لامرأته طلقي نفسك فلها ذلك كالكيل فإن نوى عدداً فهو على نوى

وإن طلق من غير نية لم يملك إلا واحدة)

وان قال أنت طالق اذا قدم زيد لسنة فقدم في زمان السنة طلقت وان قدم في زمان البدعة لم يقع حتى اذا صارت الى زمان السنة وقع وبصير كأنه قال حين قدم زيد أنت طالق لسنة لأنه أوقع الطلاق بقدم زيد على صفة فلا يقع الا عليها وان قال لها أنت طالق لسنة اذا قدم زيد قبل ان يدخل بها طلقت عند قدومه حائضاً كانت أو طاهرراً لأنها لا سنة لطلاقها ولا بدعة وان قدم بعد دخوله بها وهي في طهر لم يصحها فيه طلقت وان قدم في زمن البدعة لم تطلق حتى يجيء زمن السنة لأنها صارت من اطلاقها سنة وبدعة وان قال لامرأته أنت طالق اذا جاء رأس الشهر لسنة فكان رأس الشهر في زمان السنة وقع والا وقع اذا جاء زمان السنة

(مسئلة) قال (ولو قال لها وهي حائض ولم يدخل بها أنت طالق لسنة طلقت من وقتها لانه لا سنة فيه ولا بدعة)

قال ابن عبد البر أجمع العلماء ان طلاق السنة انما هو المدخول بها اما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة الا في عدد الطلاق على اختلاف بينهم فيه وذلك لان الطلاق في حق المدخول بها اذا كانت من ذوات الاقراء انما كان له سنة وبدعة لان العدة تطول عليها بالطلاق في الحيض وتزول بالطلاق في الطهر اذ هي جامعها فيه ويستغني عنها الامران بالطلاق في الطهر الذي لم يجامعها فيه أما غير المدخول بها فلا عدة عليها تنفي تطويلها أو الارتباب فيها وكذلك ذوات الاشهر كالصغيرة التي لم تحض والآيات من الحيض لا سنة لطلاقهن ولا بدعة لان العدة لا تطول بطلاقها في حال ولا تحمل قترتاب وكذلك الحامل التي استبان حملها فهؤلاء كهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة

لان الامر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم ، وكذلك الحكم لو وكل أجنبياً فقال طالق زوجتي فالحكم على ما ذكرناه .

قال أحمد لو قال لامرأته طلقي نفسك ونوى ثلاثاً فطلعت نفسها ثلاثاً فهي ثلاث وان كان نوى واحدة لان الطلاق يكون واحدة وثلاثاً فايها نواه فقد نوى بلفظ ما احتمله وان لم ينو تناول اليقين فان طلقت نفسها أو طلقها الوكيل في المجلس أو بعده وقع الطلاق لانه توكل

وقال القاضي اذا قال لامرأته طلقي نفسك تعيد بالمجلس لانه تفويض للطلاق اليها فتعيد بالمجلس كقوله اختاري . ولنا أنه توكل في الطلاق فكان على التراخي كتوكيل الاجنبي وكقوله أمرك بيدك وفارق اختاري فانه تخيير وينقض . اذ كره بقوله أمرك بيدك فان قال طلقي ثلاثاً فطلعت واحدة وقع ، نص عليه ، وقال مالك لا يقع شيء لأنها لم تمتثل أمره .

ولنا أنها ملكت ايقاع ثلاث فلا يكت ايقاع واحدة كالموكل ولانه لو قال وهبتك هؤلاء البيد

الوقت في قول اصحابنا وهو مذهب الشافعي وكثير من أهل العلم فاذا قال لاحدى هؤلاء انت طالق
للسنة أو للبدعة وقعت الطائفة في الحال ولغت الصفة لان طلاقها لا يتصف بذلك فصار كأنه قال انت
طالق ولم يزد وكذلك إن قال انت طالق للسنة والبدعة أو قال انت طالق لا للسنة ولا للبدعة طلقت في
الحال لانه وصف الطائفة بصفتهما ويحتمل كلام الخري أن يكون للحامل طلاق سنة لانه طلاق أمر به
بقوله عليه السلام « ثم يطلقها طاهراً أو حاملاً » وهو أيضاً ظاهر كلام احمد فانه قال اذهب الى حديث
سالم عن أبيه يعني هذا الحديث ولا تنافي حال انتقلت اليها بعد زمن البدعة ويمكن ان تنتقل عنها الى زمان
البدعة فكان طلاق سنة كالطاهر من الحيض من غير محامدة ويتفرع من هذا انه لو قال لها انت
طالق للبدعة لم تطلق في الحال فاذا وضعت الحمل طلقت لان النفاس زمان بدعة كالحيض

(فصل) وان قال لصغيرة أو غير مدخول بها انت طالق للبدعة ثم قال اردت اذا حاضت الصغيرة أو
أصبحت غير المدخول بها أو قال لها انما طالقان للسنة وقال اردت طلاقها في زمن يصير طلاقها فيه السنة
دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم ؟ فيه وجهان ذكرهما القاضي (احدهما) لا يقبل وهو مذهب
الشافعي لانه خلاف الظاهر فأشبه ما لو قال أنت طالق ثم قال اردت اذا دخلت الدار (والثاني) يقبل وهو الاشبه
بمذهب احمد لانه فسر كلامه بما يحتمله فقبل كما لو قل أنت طالق أنت طالق وقال اردت بالثانية انها ما
(فصل) وإذا قل لها في طهر جامعها فيه انت طالق للسنة فيئست من المحيض لم تعلق لانه
وصف طلاقها بانه السنة في زمن يصلح له فاذا صارت آيسة فليس لطلاقها سنة فلم توجد الصفة فلا يقع

الثلاثة فقال قبلت واحداً منهم صح كذا ههنا ، وان قال طلقي واحدة فطلقت ثلاثاً وقعت واحدة
نص عليه أيضاً وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يقع شيء لأنها لم تأت بما يصلح قبولاً
فلم يصح كما لو قال بعتك نصف هذا العبد فقال قبلت البيع في جميعه

ولنا أنها أوقعت طلاقاً مأذوناً فيه وغيره فوقع المأذون فيه دون غيره كما لو قال طلقي نفسك فطلقت
نفسها وضرأثرها فان قال طلقي فقالت أنا طالق ان قدم زيد لم يصح لان إذنه انصرف الى المنجز فلم
يتناول المعاق على شرط وحكم توكيل الاجنبي في الطلاق كحكمها فيما ذكرناه كله

(فصل) نقل عنه أبو الحارث اذا قال طلقي نفسك طلاق السنة فقالت قد طلقت نفسي ثلاثي
واحدة وهو أحق برجعتهما إنما كان كذلك لان التوكيل بافظ يؤول اول أقل ما يقع عليه اللفظ وهو طلاقة واحدة
وسما وطلاق السنة في الصحيح واحدة في طهر لم يصحبها

(مسألة) (وان قال اخذت من ثلاث ما شئت لم يكن لها أن تختار أكثر من اثنتين)

لان لفظه يقتضي ذلك لان من التبعيض لم يكن لها استيعاب الجميع والله أعلم

وكذلك ان استبان حملها لم يقع أيضا الا على قول من جعل طلاق الحامل طلاق سنة فانه ينبغي أن يقع لوجود الصفة كما لو حاضت ثم طهرت

(فصل) إذا قال أنت طالق في كل قرء طلقة وهي من ذوات القرء وقع في كل قرء طلقة فان كانت في القرء وقعت بها واحدة في الحال ووقع بها طلقتان في قرأين آخرين في أولها سواء فلذا القرء الحيض أو الاطهار وسواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها الا ان غير المدخول بها تبين بالعلقة الاولى فان تزوجها وقع بها في القرء الثاني طلقة أخرى وكذلك الحكم في الثالثة وان كانت صغيرة وقتلنا القرء الحيض لم تغلق حتى نحيض فتطلق في كل حيضة طلقة وان قلنا القرء الاطهار احتمل ان تطلق في الحال واحدة ثم لا تغلق حتى تحيض ثم تطهر فتطلق الثانية ثم الناشئة في الطهر الآخر ثم تطهر لان الطهر قبل الحيض كله قرء واحد ويحتمل ان لا تطلق حتى تطهر بعد الحيض لان القرء هو الطهر بين الحيضتين وكذلك لو حاضت الصغيرة في عدتها لم تحسب بالطهر الذي قبل الحيض من عدتها في أحد الوجهين والحكم في الحامل كالحكم في الصغيرة لان زمن الحمل كله قرء واحد في أحد الوجهين اذا قلنا الاقراء الاطهار والوجه الآخر ليس بقرء على كل حال وان كانت آيسة فقال القاضي تغلق واحدة على كل حال لانه علق طلاقها بصحة نستعمل فيها فلغت ووقع بها الطلاق كما لو قال لها أنت طالق لبدعة واذا طلقت الحامل في حال حملها بانت بوضعه لان عدتها تنقضي به فلم يلحقها طلاق آخر فان استأنف نكاحها أو راجعها قبل وضع حملها ثم طهرت من النفاس طلقت أخرى ثم اذا حاضت ثم طهرت وقعت الثالثة

باب سنة الطلاق وبدعته

والسنة في الطلاق أن يطلقها في طهر لم يصبها فيه ثم يدعها حتى تنقضي عدتها يعني طلاق السنة الطلاق الذي وافق أمر الله سبحانه وتعالى وأمر رسوله ﷺ في قوله تعالى (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطاهوهن لعدتهن) وفي حديث عبدالله بن عمر الذي ذكرناه ولا خلاف في أنه اذا طلقها في طهر لم يصبها فيه واحدة ثم تركها حتى تنقضي عدتها أنه يصيب السنة مطلقا للعدة التي أمر الله بها قاله ابن عبدالبر وابن المنذر قال ابن مسعود طلاق السنة أن يطلقها من غير جماع، وقال في قوله تعالى (فطاهوهن لعدتهن) قال طاهر آ من غير جماع ونحوه عن ابن عباس، وفي حديث ابن عمر الذي روينا «ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء» وقوله ثم يدعها حتى تنقضي عدتها فعناه أن لا يتبعها طلاقا آخر قبل انقضاء عدتها، ولو طلقها ثلاثا في ثلاثة اطهار كان حكم ذلك حكم جميع الثلاث في طهر واحد. قال احمد طلاق السنة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض وبذلك قال مالك والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد، وقا أبو حنيفة والثوري السنة أن يطلقها ثلاثا في كل قرء طلقة وهو قول ضائر

(فصل) فإن قال أنت طالق لسنة إن كان الطلاق يقع عليك لسنة وهي في زمن السنة طلقت بوجود الصفة وإن لم تكن في زمن السنة انحلت الصفة ولم يقع بحال لأن الشرط ما وجد وكذلك إن قال أنت طالق للبدعة إن كان الطلاق يقع عليك للبدعة إن كانت في زمن البدعة وقع والا لم يقع بحال فإن كانت ممن لسنة لطلاقها ولا بدعة فذكر القاضي فيها احتمالين
(أحدهما) لا يقع في المسئتين لأن الصفة ما وجدت فأشبه ما لو قال أنت طالق إن كنت هاشمية ولم تكن هاشمية .

(والثاني) تطلق لأنه شرط لوقوع الطلقة شرطا مستحيلا فلغني ووقع الطلاق كما لو قال أنت طالق لسنة والاول أشبه والشافعية وجهان كهذين

(فصل) فإن قال أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمله أو أعدله أو أكله أو أتمه أو أفضله أو قال طلقة حسنة أو جميلة أو عدلة أو سنية كان ذلك كله عبارة عن طلاق السنة وبه قال الشافعي ، وقال محمد بن الحسن إذا قال أعدل الطلاق أو أحسنه ونحوه كقولنا ، وإن قال طلقة سنية أو عدلة وقع الطلاق في الحال لأن الطلاق لا يتصف بالوقت والسنة والبدعة وقت فإذا وصفها بما لا يتصف به سقطت الصفة كما لو قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة رجعية أو قال لها أنت طالق لسنة أو البدعة ولما أن ذلك عبارة عن طلاق السنة ويصح وصف الطلاق بالسنة والحسن لكونه في ذلك الوقت ، وإنما لسنة مطابقا للشرع فهو كقوله أحسن الطلاق وفارق قوله طلقة رجعية لأن الرجعة لا تكون إلا في عدة ولا عدة لها فلا يحصل ذلك بقوله ، فإن قال نويت بقولي أعدل الطلاق وقودته في حال الحيض

الكوفيين واحتجوا بحديث ابن عمر حين قال له النبي ﷺ راجعها ثم أمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر قالوا وإنما أمره بامساكها في هذا الطهر لأنه لم يفصل بينه وبين الطلاق طهر كامل فإذا مضى ومضت الحيضة التي بهذه أمره بطلاقها ، وقوله في حديثه الآخر والسنة أن تستقبل الطهر فتطابق لكل قرء ، وروى النسائي بإسناده عن عبد الله قال : طلاق السنة أن يطلقها تطليقة وهي طاهر في غير جماع فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ثم تعتد بعد ذلك

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : لا يطلق أحد لسنة فيندم رواه الأثرم وهذا لا يحصل إلا في حق من لم يطلق ثلاثا ، وقال ابن سيرين إن عليا كرم الله وجهه قال لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبدا يطلقها تطليقة ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثا فتى شاء راجعها رواه البخاري بإسناده ، وروى ابن عبد البر عن ابن مسعود أنه قال : طلاق السنة أن يطلقها وهي طاهر ثم يدعها حتى تنقضي عدتها أو يراجعها إن شاء . فأما حديث ابن عمر الاول فلا حجة لهم فيه لأنه ليس فيه جمع الثلاث ، وأما حديثه الآخر فيحتمل أن يكون ذلك بعد ارتجاعها ومتى ارتجع بعد الطلقة ثم طلقها كان لسنة على كل حال ، حتى قال أبو حنيفة لو أمسكها يده لشهوة ثم وإلى

لانه أشبه بأخلاقها القبيحة ولم أرد الوقت وكانت في الحيض وقع الطلاق لانه اقرار على نفسه بما فيه تغليظ ، وإن كانت في حال السنة دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم؟ على وجهين كما تقدم (فصل) فان عكس فقال أنت طالق أفصح الطلاق وأسمجه أو أخشه أو أئنه أو أرداه هل على طلاق البدعة فان كانت في وقت البدعة والا وقف على محبي زمان البدعة ، وحكي عن أبي بكر انه يقع ثلاثا ان قلنا ان جمع الثلاث بدعة وينبغي أن تقع الثلاث في وقت البدعة ليكون جامعا لبدعتي الطلاق فيكون أفصح الطلاق ، وإن نوى بذلك غير طلاق البدعة نحو أن يقول إنما أردت ان طلاقك أفصح الطلاق لانه لا يستحقينه لحسن عشرتك وجميل طريقتك وقع في الحال ، وإن قال أردت بذلك طلاق السنة ليتأخر الطلاق عن نفسه الى زمن السنة لم يقبل لان لفظه لا يحمّله ، وإن قال أنت طالق طلبة حسنة قبيحة فاحشة جميلة تامه ناقصة وقع في الحال لانه وصفها بصفتين متضادتين فانما وبقي مجرد الطلاق فان قال أردت انها حسنة لكونها في زمان السنة وقبيحة لاضرارها بك ، أو قال أردت انها حسنة لنخليصي من شرك وضوء خلفك وقبيحة لكونها في زمان البدعة وكان ذلك يؤخر وقوع الطلاق عنه دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على وجهين

(فصل) فان قال أنت طالق طلاق الحرج فقال القاضي معناه طلاق البدعة لان الحرج الضيق والأثم فكانه قال طلاق الأثم وطلاق البدعة طلاق أثم ، وحكى ابن المنذر عن علي رضي الله عنه انه يقع ثلاثا لان الحرج الضيق والذي يضيق عليه وينعجه الرجوع اليها ويمنعها الرجوع اليه هو الثلاث وهو مع ذلك طلاق بدعة وفيه أثم فيجتمع عليه الامران الضيق والأثم ، وإن قال طلاق الحرج والسنة كان كقوله طلاق البدعة والسنة

بين الثلاث كان مصيباً للسنة لانه يكون مرتجما والمعنى فيه أنه إذا ارتجما سقط حكم الطلقة الاولى فصارت كأنها لم توجد ولا تنفي به عن الطلقة الاخرى إذا احتاج إلى فراق امرأته بخلاف ما إذا لم يرتجما فانه مستغن عنها لافضائها إلى مقصوده من إباتها فافتراقا ولان ما ذكره ارداف طلاق من غير ارتجاع فلم يكن للسنة كجمع الثلاث (مسئلة) (وإن طلق المدخول بها في حيضها أو في طهر أصابها فيه فهو طلاق بدعة محرم ويقع طلاقه في قول عامة أهل العلم)

قال ابن المنذر وابن عبيد البر لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال ، وحكا أبو نصر عن ابن عليه وهشام بن الحكم والشيعه قالوا لا يقع طلاقه لان الله تعالى أمر به في قبل العدة فاذا طلق في غيره لم يقع كالوكيل إذا أوقفه في زمن أمره موكله بإيقاعه في غيره ولنا حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فأمره النبي ﷺ براجعته وفي رواية الدارقطني قال : قلت يا رسول الله أفرأيت لو أتني طلقها ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها ؟ قال « لا كانت تبين منك وتكون معصية » وقال نافع وكان عبداً لله طلقها تطلقه فحسبت من طلاقه وراجعها كما أمره

(مسألة) قال (وطلاق الزائل العقل بلاسكر لايقع)

أجمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغير سكر أو مافى معناه لايقع طلاقه كذلك قال عثمان وعلي وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي والشعبي وأبو قلابة وقتادة والزهري وبجى الانصاري ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأجمعوا على أن الرجل إذا طلق في حال نومه لاطلاق له ، وقد ثبت أن النبي ﷺ قال « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق »

وروي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال « كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله » رواه النجاء وقال الترمذي لا يعرفه الا من حديث عطاء بن عجلان وهو ذاهب الحديث ، وروي بإسناده عن علي مثل ذلك ولأنه قول يزيل المالك فاعتبر له العقل كالبصير وسواء زال عقله لجنون أو اغما ، أو نوم أو شرب دواء أو اكراه على شرب خمر أو شرب ما يزيل عقله شربه ولا يعلم أنه يزيل للعقل فكل هذا يمنع وقوع الطلاق رواية واحدة ولا نعلم فيه خلافاً ، فأما أن شرب البنيج ونحوه مما يزيل عقله عالماً به متلاعباً فخكه حكم السكران في طلاقه وبهذا قول أصحاب الشافعي وقال أصحاب أبي حنيفة لايقع طلاقه لأنه لايلتذ بشربه ولنا أنه زال عقله بمعضية فأشبهه السكران

(فصل) قال أحمد في المغنى عليه إذا طلق فلما أفاق لم أنه كان مغنى عليه وهو ذاكر لذلك فقال إذا كان ذاكرًا لذلك فليس هو مغنى عليه يجوز طلاقه ، وقال في رواية أبي طالب في المجنون

رسول الله ﷺ ومن رواية يونس بن جبير عن ابن عمر قال قلت لابن عمر أتعتد عليه أو تحتسب عليه؟ قال نعم أرايت إن عجز واستحقت وكلها أحاديث صحاح ولأنه طلاق من مكلف في محل الطلاق فوق كطلاق الحامل ولأنه ليس بقربة فيعتبر لوقوعه موافقة السنة بل هو إزالة عصمة وقطع ملك فايقاعه في زمن البدعة أولى تغليظاً عليه وعقوبة له أما غير الزوج فلا يملك الطلاق والزوج يملك محله (مسئلة) (تستحب رجعتها وعنه أنها واجبة)

إنما استجبت مراجعتها لأمر النبي ﷺ بمراجعتهما وأقل أحوال الأمر الاستحباب ولأنه بالرجعة يزيل المعنى الذي حرم الطلاق ولا يجب في ظاهر المذهب وهو قول الثوري والاوزاعي وابن أبي ليلى والشافعي وأصحاب الرأي وحكى ابن أبي موسى عن أحمد أن الرجعة تجب واختارها وهو قول مالك وداود لأن ظاهر الأمر الوجوب ولأن الرجعة تجري مجرى استيفاء النكاح واستيفاءه هنا واجب بدليل تحريم الطلاق لأن الرجعة إمساك للزوجة بدليل قوله تعالى (فأمسكوهن بمعروف) فوجب ذلك كما مسكها قبل الطلاق ، وقال مالك وداود يجبر على رجعتها . قال أصحاب مالك يجبر على رجعتها

يطلق قبيل له بعد ما أفاق أنك طلقت امرأتك فقال أنا أذكر أنني طلنت ولم يكن عقلي معي فقال إذا كان يذكر أنه طلق فقد طلنت فلم يجعله مجنوناً إذا كان يذكر الطلاق ويعلم به وهذا والله أعلم بمن جنّزته بذهاب معرفته بالكلية وطلان حواسه ، فأما من كان جنونه لنشاف أو كان مبرهما فإنه يستقط حكم تصرفه مع أن معرفته غير ذاهبة بالكلية فلا يضره ذكره لطلاق إن شاء الله تعالى

(مسئلة) قال (وعن أبي عبد الله رحمه الله في السكران روايات : رواية يقع الطلاق ورواية لا يقع ، ورواية يتوقف عن الجواب ويقول قد اختلف فيه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم)

أما التوقف عن الجواب فليس بقول في المسئلة إنما هو ترك لقول فيها وتوقف عنها لتعارض الأدلة فيها واشكال دليها ويبقى في المسئلة روايتان

(أحدهما) يقع طلاقه اختارها أبو بكر الخلال والقاضي وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي ؛ ميمون بن مهران والحكم ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي في أحد قوليه وابن شبرمة وأبي حنيفة وصاحبيه وسليمان بن حرب لقول النبي ﷺ : كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه . ومثل هذا عن علي ومعاوية وابن عباس قل (١) ابن عباس طلاق السكران جائز إن ركب معصية من معاصي الله نفعه ذلك ولأن الصحابة جملوه كالصاحي في الحديث بالانذف بدليل ما روى أبو وبرة السكابي قال أرسلني خالد إلى عمر فأنقذه في المسجد معه عثمان وعلي وعبد الرحمن وطلحة والزبير

ما دامت في العدة إلا أشهب قال ما لم تطهر ثم تحيض ثم تطهر لانه لا يجب عليه إمساكها في تلك الحال فلا نجب عليه رجعتها فيه .

ولنا أنه طلاق لا يرتفع بالرجعة فلا نجب عليه الرجعة فيه كالطلاق في طهر أصابها فيه فأنهم أجمعوا على أن الرجعة لا نجب حكاه ابن عبد البر عن جميع العلماء وما ذكروه من المعنى ينتقض بهذه الصورة والامر بالرجعة محمول على الاستحباب لما ذكرنا

(فصل) فإذا راجعها وجب إمساكها حتى تطهر ويستحب أن يمسكها حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر على ما أمر به النبي ﷺ في حديث ابن عمر الذي روياه ، قال ابن عبد البر ذلك من وجوه عند أهل العلم منها أن الرجعة لا تكاد تعلم صحتها إلا بالوطء لانه المعنى من النكاح ولا يحصل الوطء إلا في الطهر فإذا وطئها حرم طلاقها فيه حتى تحيض ثم تطهر فاعتبرنا مظنة الوطء ومحل لا حقيقة ومنها أن الطلاق كره في الحيض لتطويل العدة فلو طلقها عقيب الرجعة من غير ووطء كانت في معنى المضلقة قبل الدخول وكانت تبني على عدتها فأراد رسول الله ﷺ قطع حكم الطلاق بالوطء واعتبر الطهر الذي هو موضع الوطء فإذا وطئ حرم طلاقها حتى تحيض ثم تطهر وقد جاء في حديث عن ابن عمر

(١) بل ذكر

البخاري في صحيحه
قال ابن عباس طلاق
السكران والمستكره
ليس بجائز هكذا
بصيغة الجزم وما كان
فيه بصيغة الجزم حكمه
حكم مسنده في الصحة

فقلت ان خالداً يقول ان الناس انهمكوا في الحز وتهاقروا العقوبة ، فقال عمر هؤلاء عندك فليسهم فقال علي نراه إذا سكر هذى وإذا هذى اقتري وعلى المفتري ثمانون ، فقال عمر أبلغ صاحبك ما قال فجملوه كالصاحي ولانه إيقاع لطلاق من مكلف غير مكره صادف ملكه فوجب أن يقع كطلاق الصاحي ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرة وبهذا فارق المجنون

(والرواية الثانية) لا يقع طلاقه اختارها أبو بكر عبد العزيز وهو قول عثمان رضي الله عنه ومذهب عمر بن عبد العزيز والقاسم وطاوس وربيعة ويحيى الانصاري واليث والعنبري وإسحاق وأبي ثور والمزني . قال ابن المنذر هذا ثابت عن عثمان ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه ، وقال احمد حديث عثمان أرفع شيء فيه وهو أصبح يعني من حديث علي وحديث الأعمش منصور لا يرفعه إلي علي ولانه زائل العقل أشبه المجنون ، والثائم ولانه مقفود الإرادة أشبه المكره ولان العقل شرط للتكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهى ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه ، ولا فرق بين زوال الشرط بمصيبة أو غيرها برليل أن من كسر ساقه جازله أن يصلي قاعداً ، ولو ضربت المرأة بطنها فنفست سقطت عنها الصلاة ، ولو ضرب رأسه فجن سقط التكليف . وحديث أبي هريرة لا يثبت . وأما قتله ومرقته فهو كسناننا

(فصل) والحكم في عتق ونذره وبيعه وشرائه وردته وإقراره وقتله وقذفه ومرقته كالحكم في طلاقه لان المعنى في الجميع واحد ، وقد روي عن أحمد في بيعه وشرائه الروايات الثلاث وسأله ابن منصور إذا طلق السكران أو مرق أو زنى أو افتري أو اشترى أو باع نكاح أجبن عنه لا يصح

أن رسول الله ﷺ قال « مره أن يراجعها فإذا طهرت مسها حتى إذا طهرت أخرى فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها » رواه ابن عبد البر ، ومنها أنه عوقب على إيقاعه في الوقت المحرم بنفسه منه في الوقت الذي يباح له وذكر غير هذا فإن طلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قبل أن يمسه فهو طلاق سنة وقال أصحاب مالك لا يطلقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر على ما جاء في الحديث

ولنا قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وهذا مطلق للعدة فيدخل وقد روى يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين وزيد بن أسلم وأبو الزبير عن ابن عمر أن النبي ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك ولم يذكر ذلك الزيادة وهو حديث صحيح متفق عليه ولانه طهر لم يمسه فيه فأشبه الطهر الثاني وحديثهم محمول على الاستحباب

﴿مسئلة﴾ وان طلقها ثلاثاً في طهر لم يصبا فيه كره وفي تحريره روايتان

اختلفت الرواية عن أحمد في جمع الثلاث فروي عنه أنه غير محرم اختارها الحنفي وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وداود وروي ذلك عن الحسن بن علي وعبد الرحمن بن عوف والشعبي لان عويمر المجاني لما لعن امرأته قال كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره

من أمر السكران شي ، وقال ابو عبد الله بن حامد حكم السكران حكم الصاحي فيما له وفيما عليه فاما فيما له وعليه كالباع والنكاح والمعارضات فهو كالمجنون لا يصح له شي . وقد أومأ إليه أحمد ، والاولى أن ماله أيضا لا يصح منه لان تصحيح تصرفاته فيما عليه مؤاخذة له وليس من المؤاخذة تصحيح تصرف له (فصل) وحد السكر الذي يقع الخلاف في صاحبه هو الذي يجعله يخلط في كلامه ، ولا يعرف رداؤه من رداء غيره ، ونعله من نعل غيره ونحو ذلك لان الله تعالى قال (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون) فجعل علامة زوال السكر علمه ما يقول ، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : استقرئوه القرآن أو التوا رداؤه في الأردية فان قرأ أم القرآن أو عرف رداؤه وإلا فأقم عليه الحد ، ولا يعتبر أن لا يعرف السماء من الأرض ولا الذكر من الانثى لان ذلك لا يخفى على المجنون فعليه أولى

(مسألة) قال (واذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه)

وأما الصبي الذي لا يعقل فلا خلاف في أنه لا طلاق له ، وأما الذي بعثل الطلاق يعلم أن زوجته تبين به وتحرم عليه فأكثر الروايات عن أحمد أن طلاقه يقع اختارها ابو بكر والحرقى وابن حامد وروي نحو ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي وإسحاق ، وروي ابرطاب عن أحمد لا يجوز طلاقه حتى يحلم وهو قول النخعي وزهري ومالك وحامد والثوري وأبي عبيد ، وذكر ابو عبيد أنه قول أهل العراق وأهل الحجاز ، وروي نحو ذلك عن ابن عباس لتول النبي ﷺ ورفع القلم عن الصبي حتى يحلم ولأنه غير مكلف فلم يقع طلاقه كالمجنون ، ووجه الاول قوله عليه السلام : " طلاق

رسول الله ﷺ متفق عليه ولم ينقل انكار النبي ﷺ عليه وعن عائشة أن امرأة جاءت الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني فبت طلاق متفق عليه وفي حديث فاطمة بنت قيس ان زوجها أرسل اليها ولانه طلاق جاز تفريقه فجاز جمعه كطلاق النساء (والرواية الثانية) ان جمع اثلاث محرم وهو طلاق بدعة اختارها ابو بكر وابو حفص روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وهو قول مالك وابي حنيفة قال علي لا يطلق احد لائمة فيندم وفي رواية قال يطلقها واحدة ثم يدها ما بينها وبين ان تحيض ثلاث حيض فتى شاء راجعها ، وعن عمر انه كان اذا اتى برجل طلق ثلاثاً أو جمعه ضرباً ، وعن مالك بن الحارث قال جاء رجل الى ابن عباس فقال ان ابن عمي طلق امرأته ثلاثاً فقال ان ابن عمك عصى الله واطاع الشيطان فلم يجعل الله له مخرجاً . ووجه ذلك قول الله تعالى (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) الى قوله (لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) ثم قال بعد ذلك (ومن يتق الله يجعل له مخرجاً — ومن يتق الله يجعل له من أمره يسراً) وروى النسائي بإسناده عن محمود بن لبيد قال أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته (المغني والشرح الكبير) (٣٣) (الجزء الثامن)

لمن أخذ بالساق « وقوله « كل طلاق جائز الاطلاق المعتوه المذلوب على عقله » وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال : اكتبوا الصبيان النكاح فيهم منه أن فائدته أن لا يظنوا ولأنه طلاق من عاقل صادق محل الطلاق فوق كطلاق البالغ

(فصل) وأكثر الروايات عن أحمد تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل وهو اختيار القاضي وروى عن أحمد أبو الحارث إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى اثنتي عشرة وهذا يدل على أنه لا يقع لدون العشر وهو اختيار أبي بكر لأن العشر حد للضرب على الصلاة والصيام وصحة الوصية فكذلك هذا وعن سعيد بن المسيب إذا أحصى الصلاة وصام رمضان جاز طلاقه ، وقال عطاء إذا بلغ أن يصيب النساء ، وعن الحسن إذا عقل وحفظ لصلاة وصام رمضان ، وقال اسحاق إذا جاوز اثنتي عشرة .

(فصل) ومن أجاز طلاق الصبي اقتضى مذهبه أن يجوز توكله فيه وتوكله لغيره وقد أومأ إليه أحمد فقال في رجل قال لصبي طلق امرأتي فقال قد طانك ثلاثا لا يجوز عليها حتى يعقل الطلاق فقيل له فإن كانت له زوجة صبية فله صبر أمري الي ، فقال لها أمرك بيدك فقالت قد اخترت نفسي فقال أحمد ليس بشيء حتى يكون مثلاً يعقل الطلاق ، وقال أبو بكر لا يصح أن يوكل حتى يبلغ وحكاه عن أحمد .

ولما أن من صح تصرفه في شيء مما يجوز الوكالة فيه بنفسه صح توكله فيه وكالته فيه كالبالغ وما روى عن أحمد من منع ذلك فهو على الرواية التي لا تجوز طلاقه إن شاء الله تعالى

ثلاث تطبيقات جميعاً فغضب ثم قال « ايلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم؟ » حتى قام رجل فقال يا رسول الله ألا أقتله وفي حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله لو طلقها ثلاثاً قال « إذا عصبت ربك وبانت منك امرأتك » وروى الدارقطني بإسناده عن علي قال سمع النبي ﷺ رجلاً يطلق البتة فغضب وقال « يتخذون آيات الله هزواً ولعباً من طلق البتة الزمناه ثلاثاً لا تحل له حتى تسكح زوجاً غيره » ولأنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجة فحرم كالظهار بل هذا أولى لأن الظهار يرفع تحريمه بالكفيرة وهذا لا سبيل للزوج إلى دفعه بحال ولأنه ضرر وإضرار بنفسه وبأمرأته من غير حاجة فيدخل في عموم النهي وربما كان وسيلة إلى عودها إليها حراماً أو بحيلة لا تزيل التحريم ، ووقوع الندم خسارة الدنيا والآخرة فكان أولى بالتحريم من الطلاق في الحيض الذي ضرره بقاؤها في العدة أياماً يسيرة والطلاق في طهر مسها فيه الذي ضرره احتمال الندم بظهور الحمل فإن ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك أضعافاً كثيرة فالتحريم ثم تنبيه على التحريم هنا ولأنه قول من سمينا من الصحابة رواه الأثرم وغيره ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم فيكون ذلك إجماعاً ، فأما حديث المتلاعنين فقير لازم فإن الفرق لم تقع بالطلاق فإنها وقعت بمجرد لعانها وعند الشافعي بمجرد لعان الزوج فلا حاجة فيه ثم إن اللعان يوجب تحريماً مؤبداً فالطلاق بعده

(فصل) فأما السفينة فيقع طلاقه في قول أكثر أهل العلم منهم انقسام بن محمد ومالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه ومنع منه عطاء ، والاولى صحة لانه مكلف مالك للحل الطلاق فوقع طلاقه كالرشيد والحجر عليه في ماله لا يمنع تصرفه في غير ما هو محجور عليه فيه كالمسلم
(مسألة) قال (ومن أكره على الطلاق لم يلزمه)

لا تخالف الرواية عن أحمد أن طلاق المسكر لا يقع وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وابن الزبير وجابر بن سمرة وبه قال عبدالله بن عبيد بن عمير وعكرمة والحسن وجابر بن زيد وشريح وعطاء وطاوس وعمر بن عبدالعزيز وابن هوز وأيوب السخيتاني ومالك والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو ثور وأبو عبيد ، وأجازوه أبو قلابة والشعبي والنخعي والزهري والثوري وأبو حنيفة وأصحابه لانه طلاق من مكلف في محل يملكه فينفذ كطلاق غير المسكر

ولنا قول النبي ﷺ « أن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، رواه ابن ماجه وعن عائشة رضي الله عنها قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا طلاق في إغلاق » رواه أبو داود والاثرم ، قال أبو عبيد والفتيسي معناه في اكراه وقال أبو بكر سألت ابن دريد وأبا طاهر النحويين فقالا يريد الاكراه لانه إذا أكره اتفاق عليه رأيه ، وبدخل في هذا المعنى المبرسم والمجنون ولانه قول من سمينا من الصحابة ولا تخالف لهم في عصرهم فيكون إجماعا ولانه قول حمل عليه بغير

كالطلاق بعد انفسكاخ النكاح بالرضاع أو غيره ولان جمع الثلاث إنما حرم لما يعقبه من التدم ويحصل به من الضرر ويفوت عليه من حل نكاحها ولا يحصل ذلك بالطلاق بعد اللعان لحصوله باللعان ، وسائر الاحاديث ليس فيها جمع الثلاث بين يدي النبي ﷺ فيكون مقراً عليه ولا حضر المطلق عند النبي ﷺ حين أخبر بذلك لينكر عليه ، على أن حديث فاطمة قد جاء فيه أنه أرسل اليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها وحديث امرأة رفاعه جاء فيه أن طلاقها آخر ثلاث تطليقات متفق عليه فلم يكن في شيء من ذلك جمع الثلاث ، ولا خلاف بين الجميع في أن الاختيار والاولى أن يطلق واحدة ثم بدعها حتى تنقضي عدتها إلا ما حكينا من قول من قال أنه يطلقها في كل قرء طلقة والاول أولى فان في ذلك امتثالا لأمر الله سبحانه وموافقة لقول السلف وأما من التدم فانه متى ندم راجعها فان قلت ذلك بانقضاء عدتها له نكاحها قال محمد بن سيرين إن علياً كرم الله وجهه قال لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع وجل نفسه امرأة ابداً يطلقها تطليقة ثم بدعها حتى ماينها وبين أن تحيض ثلاثا فتي شاء راجعها رواه النجاد باسناده وقال عبدالله من أراد أن يطلق الطلاق الذي هو الطلاق فليهل حتى إذا حاضت ثم طهرت طلقها تطليقة في غير جماع ثم بدعها حتى تنقضي عدتها ولا يطلقها ثلاثا وهي حامل فيجمع الله عليه نفقها وأجر رضاعها ويندمه فلا يستطيع اليها سبيلا

حق فلم يثبت له حكم ككلمة الكفر إذا أكره عليها
(فصل) وان كان الإكراه بحق فهو إكراه الحاكم المولي على الطلاق بعد التبرص إذا لم يفيء
وإكراهه الزوجين الذين زوجها وليان ولا يعلم السابق منها على الطلاق وقم الطلاق لانه قول حمل
عليه بحق فصح كسلام المرتد إذا أكره عليه ولانه إنما جاز إكراهه على الطلاق ليقع طلاقه فلو لم
يقع لم يحصل المقصود .

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يكون مكرهاً حتى ينال بشيء من العذاب مثل الضرب أو الخنق
أو عصر الساق وما أشبهه ولا يكون التواء كرهاً)

أما إذا نيل بشيء من العذاب كالضرب والخنق والعصر والحبس والفظ في الماء مع الوعيد فإنه
يكون إكراهاً بلا اشكال لما روي أن المشركين أخذوا عماراً فأرادوه على الشرك فأعطاهم فأتته اليه
النبي ﷺ وهو يبكي فجعل يمسح الدموع عن عينيه ويقول «أخذك المشركون ففعلوك في الماء وأمروك
أن تشرك بالله ففعلت فان أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم» رواه أبو حفص بإسناده، وقال
عمر رضي الله عنه ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أجمعه أو ضربته أو أوثقته وهذات تنضي وجود فعل
يكون به إكراهاً، فأما الوعيد بمفرده فعن أحمد فيه روايتان (أحدهما) ليس بإكراه لان الذي
ورد الشرع بالرخصة معه هو ما ورد في حديث عمار، وفيه إيهام أخذوك ففعلوك في الماء فلا يثبت
الحكم الا فيما كان منه

(فصل) فان طلق ثلاثاً بكلمة واحدة وقم الثلاث وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ولا فرق
بين قبل الدخول وبعده روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر وعبدالله بن عمرو وابن مسعود
وأنس وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعدهم وكان عطاء وطاوس وسعيد بن جبير وأبو
الشعثاء وعمر بن دينار يقولون من طاق البكر ثلاثاً فهي واحدة، وروى طاوس عن ابن عباس قال
كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة رواه
أبوداود وروى سعيد بن جبير وعمر بن دينار ومجاهد ومالك بن الحارث عن ابن عباس خلاف رواية
طاوس أخرجه أيضاً أبوداود وأفتي ابن عباس بخلاف ما روى عنه طاوس وقد ذكرنا حديث ابن عمر
أرايت لو طلقها ثلاثاً، وروى الدارقطني بإسناده عن عبادة بن الصامت قال طلق بعض أبائي امرأته القاء
فانطلق بنوه الى رسول الله ﷺ فقالوا يا رسول الله إن أبانا طلق امرأته القاء فهل له مخرج؟ فقال «إن
أباك لم يبق الله فيجعل له من أمره مخرجاً بانت منه ثلاث على غير السنة وتسعمائة وسبعة وتسعون أم
في عنقه» ولان النكاح ملك يصح إزالته متفرقاً فصح مجتمعا كسائر الاملاك، فأما حديث ابن عباس فقد
صحبت الرواية عنه بخلافه وأفتي بخلافه قال الاثرم سألت أبا عبدالله عن حديث ابن عباس بأي شيء

(والرواية الثانية) أن الوعيد بمفرده اكره . قال في رواية ابن منصور حد الا كراه اذا خاف القتل أو ضرباً شديداً وهذا قول أكثر الفقهاء وبه يقول أبو حنيفة والشافعي لأن الا كراه لا يكون الا بالوعيد فإن الماضي من العقوبة لا يتدفع بفعل ما أكره عليه ولا يخشى من وقوعه وإنما أباح له فعل المكره عليه دفعاً لما يتوعد به من العقوبة فيما بعد وهو في الموضعين واحد ، ولأنه متى توعد بالقتل وعلم أنه يقتله فلم يباح له الفعل افضى الى قتله والقائه بيده الى التهلكة ولا يفيد ثبوت الرخصة بالا كراه شيئاً لأنه اذا طلق في هذه الحال وقع طلاقه فيصل المكره إلى مراده ويقع الضرر بالمكره وثبوت الا كراه في حق من نيل بشيء من العذاب لا ينفي ثبوته في حق غيره ، وقد روي عن عمر رضي الله عنه في الذي تدلى يشتار عسلاً فوقفت امرأته على الحبل وقالت طلقني ثلاثاً والا قطعته فذكرها الله والاسلام فقالت لتفعان أو لأفعان فطلقها ثلاثاً فرده اليها رواه سعيد بإسناده وهذا كان وعيداً

(فصل) ومن شرط الا كراه ثلاثة أمور (أحدهما) أن يكون من قادر بسلطان أو نصاب كالص ونحوه وحكي عن الشعبي أن اكرهه الص لم يقع طلاقه وإن اكرهه السلطان وقع قال ابن عيينة لأن الص يقتله وعموم ما ذكرناه في دليل الا كراه يتناول الجميع والذين أكرهوا عملاً لم يكونوا لصوصاً وقد قال النبي ﷺ لمار « أن عادوا فعد ولأنه اكره فنع وقوع الطلاق كاكراه الصوص (الثاني) أن يغاب على ظنه زول الوعيد به أن لم يجبه الى ما طلبه (والثالث) أن يكون مما يستضربه ضرراً كبيراً كالقتل والضرب الشديد والفيد والحبس الطويلين ، فأما الشتم والسب فليس با كراه رواية واحدة وكذلك أخذ المال اليسير ، فأما الضرر اليسير فإن كان في حق من لا يبالى به فليس با كراه وإن كان من ذوى المروءات

تدفعه فقال أدفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه ثم ذكر عن ابن عباس من وجوه خلافه أنها ثلاث ، وقيل معنى حديث ابن عباس أن الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر والأفلاحيوز أن يخاف عمر ما كان في عهد النبي ﷺ وأبي بكر ولا يسوغ لابن عباس أن يروي هذا عن رسول الله ﷺ ويفتي بخلافه

(فصل) فإن طلق تنتين في طهر ثم تركها حتى انقضت عدتها فهو للسنة لأنه لم يحرمها على نفسه ولم يسد على نفسه المخرج من الدم ولكنه ترك الاختيار لأنه فوت على نفسه طلقة جعلها الله له من غير فائدة يحصل بها فكان مكروها كتضييع المال ، فإن كانت المرأة صغيرة أو آيسة أو غير مدخول بها أو حاملاً قد استبان حملها فلا سنة لطلاقها ولا بدعة إلا في العدد ، فإذا قال لها أنت طالق للسنة أو قال للبدعة طلقت في الحال واحدة قال ابن عبد البر أجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو للمدخول بها فأما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة إلا في عدد الطلاق على اختلاف بينهم فيه وذلك لأن الطلاق في حق المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء أما كان له سنة وبدعة لأن العدة تطول عليها بالطلاق في الحيض وترتاب بالطلاق في الطهر الذي جامعها فيه وينتهي منها الامران بالطلاق في الطهر

على وجه يكون أخرافا بصاحبه وغضاله وشهرة في حقه فهو كالضرب الكثير في حق غيره ، وان تواعد بتعذيب ولده فقد قبل ليس باكره لان الضرر لاحق بغيره والاولى ان يكون اكرها لان ذلك عنده أعظم من أخذ ماله والوعيد بذلك اكره فكذلك هذا

(فصل) وان اكره على طلاق امرأة فطلق غيرها وقع لانه غير مكروه عليه وان اكره على طاعة فطلق ثلاثا وقع أيضا لانه لم يكره على الثلاث وان طلق من اكره على طلاقها وغيرها وقع طلاق غيرها دونها وان خلصت نيته في الطلاق دون دفع الاكره وقع لانه قصده واختاره ويحتمل ان لا يقع لان اللفظ مرفوع عنه فلا يبقى الا مجرد النية فلا يقع بها طلاق ، وان طلق ونوى بقلبه غير امراته أو تأول في يمينه فله تأويله ويقبل قوله في نيته لان الاكره دليل له على تأويله وان لم يتأول وقصدها بالطلاق لم يقع لانه معذور رد ذكر اصحاب الشافعي وجها انه يقع لانه لا مكروه له على نيته ولنا انه مكروه عليه فلم يقع لعدم ما ذكرنا من الأدلة ولانه قد لا يحضره التأويل في تلك الحال فتفتت الرخصة .

الذي لم يجامعها فيه ، أما غير المدخول بها فلا عدة عليها تبقى بتطويها أو الارتباب فيها وكذلك ذوات الاشهر كالصغيرة التي لم تحض ، والآيسات من الحيض لاسنة لطلاقهن ولا بدعة لان العدة لا تطول بطلاقها في حال ولا تحمل فترتاب ، وكذلك الحامل التي استبان حملها فهو لا كهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة الوقت في قول اصحابنا وهو مذهب الشافعي وكثير من أهل العلم ، فاذا قال لاحدى هؤلاء أنت طالق للسنة أو للبدعة وقعت طلقة في الحال ولنت العدة لان طلاقها لا يتصف بذلك فصار كأنه قال أنت طالق ولم يزد ، وكذلك إن قال أنت طالق للسنة والبدعة أو قال أنت طالق للسنة ولا للبدعة طلقت في الحال لانه وصف العدة بصفتها ويحتمل كلام الحرقى أن يكون للحامل طلاق سنة لانه طلاق أمر به لقوله عليه الصلاة والسلام « ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً » رواه مسلم وهو ظاهر كلام أحمد فانه قال أذهب الى حديث سالم عن أبيه يعني هذا الحديث ولانها في حال انتقلت اليها بعد زمن البدعة ويمكن أن تنتقل عنها الى زمان البدعة فكان طلاقها طلاق سنة كالظاهر من الحيض من غير مجامعة ، ويتفرع منه انه لو قال لها أنت طالق للبدعة لم تطلق في الحال فاذا وضعت الحمل طلقت لان النفاس زمان بدعة كالحيض . وقوله إلا في العدد يعني انه يكره له أن يطلق ثلاثا أو يجرم لانه إذا طلق ثلاثا لم يبق له سبيل الى الرجعة فطلاق السنة في حقهم ان يكون واحدة ليكون له سبيلا الى تزوجها من غير ان تسكح زوجها غيره

(فصل) وإن قال الصغيرة أو غير مدخول بها أنت طالق للبدعة ثم قال أردت إذا حاضت الصغيرة أو أصيبت غير المدخول بها أو قال لها انما طالقان للسنة أو قال أردت طلاقها في زمن يصير طلاقها فيه للسنة دين فيما بينه وبين الله تعالى ، وهل يقبل في الحكم ؟ فيه وجهان ذكرهما القاضي (أحدهما) لا يقبل

(باب تصريح الطلاق وغيره)

وجملة ذلك أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم منهم عطاء وجابر بن زيد وسعيد بن جبير ويحيى بن أبي كثير والشاذلي واسحاق وروي أيضاً عن القاسم وسالم والحسن والشعبي ، وقال الزهري إذا عزم على ذلك طلقت وقال ابن سيرين فيمن طلق في نفسه أليس قد علمه الله ؟

ولنا قول النبي ﷺ « إن الله تجاوز لآمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم به أو تعمل » رواه النسائي والترمذي وقال هذا حديث صحيح ولأنه تصرف يزيل الملك فلم يحصل بالنية كالبيع والهبة ، وإن نواه بقلبه وأشار بأصابعه لم يقع أيضاً لما ذكرناه . إذا ثبت أنه يعتبر فيه اللفظ فاللفظ ينقسم فيه إلى صريح وكناية فالصريح يقع به الطلاق من غير نية والسكناء لا يقع بها الطلاق حتى ينوبه أو يأتي بما يقوم مقام نيته .

(مسئلة) قال (وإذا قال قد طقتك أو قد فارقتك أو قد سرحتك لزومها الطلاق)

هذا يقتضي أن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ الطلاق والفراق والسراح وما تصرف منهن وهذا مذهب الشاذلي وذهب أبو عبد الله بن حامد إلى أن صريح الطلاق لفظ الطلاق وحده وما تصرف منه لا غير وهو مذهب أبي حنيفة ومالك إلا أن مالكا يوقع الطلاق به بغير نية لأن الكنايات الظاهرة

وهو أشبه بالمذهب لأنه فسر كلامه بما يحتمله فيقبل كالأول قال أنت طالق وقال أردت بالثانية أفهامها (فصل) إذا قال لها في طهر جامعاً فيه أنت طالق للسنة فيئست من الحيض لم تطلق لأنه وصف طلاقاً بأنه للسنة في زمن يصلح له فإذا صارت آيسة فليس لطلاقها سنة فلم توجد الصفة فلا يقع وكذلك إن استبان حملها لم يقع أيضاً إلا على قول من جعل طلاق الحامل سنة فإنه ينبغي أن يقع لوجود الصفة كما لو حاضت ثم طهرت

(مسئلة) (وإن قال لمن له أسنة وبدعة أنت طالق في طهر لم يصبها فيه طلقت إذا طهرت من الحيضة المستقبلة) إذا قال لامرأته أنت طالق للسنة فعنائه في وقت السنة فإن كانت في طهر غير جماعة فيه فهو وقت السنة على ما أسلفناه ، وكذلك إن كانت حاملاً قد استبان حملها على ظاهر كلام أحمد وقد ذكرنا الخلاف في الحامل فإذا قال لها أنت طالق للسنة في الحالتين طلقت لأنه وصف الطلقة بصفتها فوقعت في الحال وإن قال ذلك لحائض لم يقع في الحال لأن طلاقها طلاق بدعة . لكن إذا طهرت طلقت لأن الصفة وجدت حينئذ فصارت كما أنه قال أنت طالق في النهار فإن كان في النهار طلقت وإن كان في الليل

لا تقتصر عنده إلى النية وحجة هذا القول أن لفظ الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيراً فلم يكونا صريحين فيه كسائر كناياته، ووجه الأول أن هذه الألفاظ وردت بها الكتاب بمعنى الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق، قال الله تعالى (فأمسك بمعروف أو تسريح بإحسان) وقال (فأمسكوهن بمعروف) وقال سبحانه (وان يفرقا يغن الله كلا من سعته) وقال سبحانه (فتعالين أمتعن وأسرحن مراحاً جميلاً) وقول ابن حامد أصح فإن الصريح في الشيء ما كان نصاً فيه لا يحتمل غيره إلا احتمالاً بعيداً، ولفظة الفراق والسراح ان وردا في القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين فقد وردا لغير ذلك المعنى وفي العرف كثيراً قال الله تعالى (واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا) وقال (وما تفرق الذين أوتوا الكتاب) فلا معنى لتخصيصه بفرقة الطلاق على أن قوله (أو فارقوهن بمعروف لم يرد به الطلاق وإنما هو ترك ارتجاعها وكذلك قوله (أو تسريح بإحسان) ولا يصح قياسه على لفظ الطلاق فإنه مختص بذلك سابق إلى الانتهاء من غير قرينة ولا دلالة بخلاف الفراق والسراح فعلى كلا الزوايين إذا قال طلقك أو أنت طالق أو مطلقة وقم الطلاق من غير نية وإن قال فارقتك أو أنت مفارقة أو مرحتك أو أنت مسرحة فمن براه صريحاً أوقع به الطلاق من غير نية ومن لم يره صريحاً لم يوقع به إلا أن ينوبه، فإن قال أردت بقولي فارقتك أي بجسمي أو بقلبي أو بمذهبي أو مرحتك من من يدي أو شفلي أو من جسمي أو مرحت شعرك قبل قوله، وإن قال أردت بقولي أنت طالق أي من وثاقي أو قال أردت أن أقول طلبتك فسبق لساني فقلت طلقك ونحو ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى فني علم من نفسه ذلك لم يتم عليه فيما بينه وبين ربه قال أبو بكر لا خلاف عن أبي عبد الله أنه إذا أراد

طلقت إذا جاء النهار وإن كانت في طهر جامعها فيه لم يقع حتى تحيض ثم تطهر لأن الطهر الذي جامعها فيه والحيض بعده زمان بدعة فإذا طهرت من الحيضة المستقبلة طلقت حينئذ لأن الصفة وجدت وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي، فإن أولج في آخر الحيضة واتصل بأول الطهر أو أولج مع أول الطهر لم يقع الطلاق في ذلك الطهر لكن متى جاء طهر لم يجامعها فيه طلقت في أوله وهذا كله مذهب الشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً (فصل) إذا انقطع الدم من الحيض فهو زمان السنة يقع عليها طلاق السنة وإن لم تغتسل كذلك قال أحمد وهو ظاهر كلام الحرقى وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن طهرت لاكثر الحيض مثل ذلك وإن انقطع الدم لدون أكثره لم يقع حتى تغتسل أو تقيم عند عدم الماء أو تصلي أو يخرج عنها وقت الصلاة لأنه متى لم يوجد فما حكمنا بانقطاع حيضها

ولنا أنها طاهر فوق وقع بها طلاق السنة كالتي طهرت لاكثر الحيض، والدليل على أنها طاهر أنها تؤمر بالنفسل ويلزمها ويصح منها وتؤمر بالصلاة وتصح صلاتها ولأن في حديث ابن عمر « فإذا طهرت طلقها إن شاء » وما قاله لا يصح فأنما لو لم نحكم بالطهر لما أمرناها بالنفسل ولاصح منها ﴿مسألة﴾ (وإن قال لها أنت طالق للبدعة وهي حائض أو في طهر أصابها فيه طلقت في الحال

أن يقول لزوجه استقبني ماء فسبق لسانه فقال أنت طالق أو أنت حرة انه لا طلاق فيه ، ونقل ابن منصور عنه أنه سئل عن رجل حلف فجري على لسانه غير ما في قلبه فقال أرجو أن يكون الامر فيه واسعا وهل تقبل دعواه في الحكم ؟ ينظر فإن كان في حال الغضب أو سؤال الطلاق لم يقبل في الحكم لان لفظه ظاهر في الطلاق وقرينة حاله تدل عليه فكانت دعواه مخالفة لظاهر من وجهين فلا تقبل ، وان لم تكن في هذه الحال فظاهر كلام احمد في رواية ابن منصور وأبي الحارث أنه يقبل قوله وهو قول جابر بن زيد والشعبي والحكم حكاه عنهم ابو حنص لانه فسر كلامه بما يحتمله احتمالا غير بعيد فقبل كما لو قال أنت طالق أو أنت طالق وقال أردت بالثانية إفهامها ، وقال القاضي فيه روايتان هذه التي ذكرنا قال وهي ظاهر كلام احمد (والثانية) لا يقبل وهو مذهب الشافعي لانه خلاف ما يقتضيه الظاهر في العرف فلم يقبل في الحكم كما لو أقر بعشرة ثم قال زبونا أو صذارا أو الى شهر فاما ان صرح بذلك في اللفظ فقال طلقك من وثاقي أو فارتكك بحسبي أو مرحتك من بدني فلا شك في أن الطلاق لا يقيم لان ما يتصل بالكلام يصرفه عن مقتضاه كاستثناء والشرط ، وذكر ابو بكر في قوله أنت مطلقة انه ان نوى أنها مطلقة طلاقا ماضيا أو من زوج كان قبله لم يكن عليه شيء وان لم ينو شيئا فعلى قولين (أحدهما) يتم (والثاني) لا يقع وهذا من قوله يقتضي أن تكون هذه اللفظة غير صريحة في أحد القولين قال القاضي والمنصوص عن أحمد أنه صريح وهو الصحيح لان هذه متصرفه من لفظ الطلاق فكانت صريحة فيه كقوله أنت طالق

وان كان في طهر لم يصبها فيه طلقت اذا اصابها أو حاضت هذه المسألة عكس المسألة التي قبلها فانه وصف الطلقة بانها للبدعة فاذا كان ذلك لحائض أو طاهر مجامعة فيه وقع الطلاق في الحال لانه وصف الطلقة بصفتها وان كانت في طهر لم يصبها فيه لم يقع في الحال فاذا حاضت طلقت باول الحيض وإن اصابها طلقت بالتقاء الحائنين فان نزع من غير توقف فلا شيء عليهما وان اولج بعد النزع فقد وطئ مطلقته ويأتي بيان حكم ذلك وان وطئها واستدام فسد كرها ان شاء الله تعالى فيما بعد (فصل) فان قال اظاهر أنت طالق للبدعة في الحال فقد قيل تنعرا النصفة ويقع الطلاق لانها رخصتها بما لا تنصف به فلفت النصفة دون الطلاق وبمئة بل أن طالق ثلاثا في الحال لان ذلك طلاق بدعة فانه صرف الوصف بالبدعة اليه لتعذر صفة البدعة من الجهة لاخرى ، وان قال لحائض أنت طالق لانه في الحال انت النصفة ووقع الطلاق لانه وصف الطلقة بما لا تنصف به ، وان قال أنت طالق ثلاثا لانه وثلاثا للبدعة طلقت ثلاثا في الحال بناء على ما سذكره

(مسألة) (وان قال لها أنت طالق ثلاثا لانه طلقت ثلاثا في طهر لم يصبها فيه في إحدى الروايتين ، وفي الاخرى نطاق في الحال واحدة ونطاق الثانية والثالثة في طهر ين في تكاثر ان أمكن) (المغني والشرح الكبير) (٣٤) (الجزء الثامن)

(فصل) فأما لفظة الاطلاق فليست صريحة في الطلاق لانها لم يثبت لها عرف الشرع ولا الاستعمال فأشبهت سائر كناياته ، وذكر القاضي فيها احتمالا أنها صريحة لانه لا فرق بين فعلت وأفعلت نحو عظمت وأعظمت وكرمت وأكرمت وليس هذا الذي ذكره بمطرد فانهم يقولون حييته من التحية وأحييته من الحياة وأصدقت المرأة صداقا وصدقت حديثها تصديقاً ويفرقون بين أقبل وقبل وأدبر ودبر وأبصر وبصر ويفرقون بين المعاني المختلفة بحركة أو حرف فيقولون حل لما في البطن وبالكسر لما على الظهر والوقر بالفتح انقل في الاذن وبالكسر لثقل الحمل ، وهما فرق بين حل قيد النكاح وبين غيره بالتضعيف في أحدهما والمهزة في الآخر ، ولو كان معنى الانظين واحداً لقليل طلقت الاسيرين والفرس والطائر فهو طالق وطلقت الدابة فهي طالق ومطلقة ولم يسم هذا في كلامهم وهذا مذهب الشافعي

(فصل) فان قال أنت الطلاق فقال القاضي لا يختلف الرواية عن احمد في أن الطلاق يقع به نواه أو لم ينوه وبهذا قال ابو حنيفة ومالك ولا يحاب الشافعي فيه وجهان (أحدهما) أنه غير صريح لانه مصدر والاعيان لا توصف بالمصادر الا مجازاً (والثاني) ان الطلاق لفظ صريح فلم يقتصر الى نية كالمعترف منه وهو مستعمل في عرفهم قال الشاعر

نوهت باسمي في العالمين وأفدت عمري عاماً فعاماً

فأنت الطلاق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثاً تماماً

وقولهم انه مجاز قلنا نعم الا أنه يتعذر حمله على الحقيقة ولا يحل له يظهر سوى هذا المحمل فتعين فيه

المنصوص عن احمد في هذه المسئلة أنها تطلق ثلاثاً ان كانت في طهر لم يجامعها فيه ، وان كانت حائضاً طلقت ثلاثاً إذا طهرت وهذا مذهب الشافعي وقال القاضي وأبو الخطاب هذا على الرواية التي قال فيها ان جمع الثلاث سنة فاما على الرواية الاخرى فاذا طهرت طلقت واحدة وتطلق الثانية والثالثة في نكاحين آخرين أو بعد رجعتين ، وقد أكرأ أحد هذا القول فقال في رواية هنا اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً لسنة فقد اختلفوا فيه فمنهم من يقول يقع عليها الساعة واحدة فلو راجعها تقع عليها تلبية أخرى وتكون عنده على أخرى وما يجني قولهم هذا فيحتمل ان أحد أوقع الثلاث لان ذلك عنده سنة ، ويحتمل أنه أوقعها لوصفه الثلاث بما لا تنصف به فالنصف والصفة وأوقع الطلاق كما لو قال لحائض أنت طالق في الحال لسنة ، وقد قال في رواية أبي الحارث ما يدل على هذا ؟ قال يقع عليها اثلاث ولا معنى لقوله لسنة ، وقال ابو حنيفة يقع في كل قرء طلقة وان كانت من ذوات الاشهر وقع في كل شهر طلقة وبني على أصله في أن السنة تفريق الثلاث على الاطهار ، وقد بينا أن ذلك في حكم جمع الثلاث فان قال أردت بقولي لسنة إيقاع واحدة في الحال واثنين في نكاحين آخرين قبل منه ، وان قال أردت أن يقع في كل قرء طلقة قبل أيضاً لانه مذهب

(فصل) وصرح الطلاق بالعجمية بمشتم فاذا أتى بها العجمي وقع الطلاق منه بغير نية وقال النخعي وأبو حنيفة هو كناية لا يطاق به إلا بنية لأن معناه خيلتك وهذه اللفظة كناية ولنا أن هذه اللفظة باسانهم موضوعة للطلاق يستعملونها فيه فأشبهت لفظ الطلاق بالعربية ولو لم تكن هذه صريحة لم يكن في العجمية صريح للطلاق وهذا بعيد ولا يضر كونها بمعنى خيلتك فإن معنى طلقك خيلتك أيضاً إلا أنه لما كان موضوعه يستعمل فيه كان صريحاً كذا هذه ولا خلاف في أنها إذا نوى بها الطلاق كانت طلاقاً، كذلك قال الشعبي والنخعي والحسن ومالك والثوري وأبو حنيفة وزفر والشافعي

(مسئلة) قال (وإذا قال لها في الغضب أنت حرة أو لطمها فقال هذا طلاقك فقد وقع الطلاق)

(الكلام في هذه المسئلة في فصلين)

(أحدهما) في أن هذا اللفظ كناية في الطلاق إذا نواه به وقع ولا يقع من غير نية ولا دلالة حال ولا نعلم خلافاً في أنت حرة أنه كناية فأما إذا لطمها وقال هذا طلاقك فإن كثيراً من الفقهاء قالوا ليس هذا كناية ولا يقع به طلاق، وإن نوى لأن هذا لا يؤدي معنى الطلاق ولا هو سبب له ولا حكم فلم يصح التعبير به عنه كقوله (غفر الله لك) وقال ابن حامد يقع به الطلاق من غير نية لأن تقديره أوقعت عليك طلاقاً هذا الضرب من أجله فلي قوله يكون هذا صريحاً، وقول الحرقى محتمل لهذا

طائفة من أهل العلم، وقد ورد به الأثر فلا يبعد أن يبرده قول أصحابنا يدين وهل يقبل في الحكم على وجهين (أحدهما) لا يقبل لأن ذلك ليس بسنة (والثاني) يقبل لما قدمنا. فإن كانت في زمن البدعة فقال سبق لساني إلى قولي للسنة ولم أردنه وإنما أردت الإيقاع في الحال وقع في الحال لأنه لا يقاعها فإذا اعترف بما يوقعها قبل منه

(فصل) فإن قال أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت في الحال طلقتين وتأخرت الثالثة إلى الحال الآخرة لأنه سوى بين الحالتين فاقضى الظاهر أن يكونا سواء فيقع في الحال واحدة ونصف ثم بكل النصف لكون الطلاق لا يتبعض. ويحتمل أن يقع طلقة وتأخر اثنتان إلى الحال الآخرة لأن البعض يقع على ما دون الكل ويتناول القليل من ذلك والكثير فيقع أقل ما يقع عليه الاسم لأنه اليقين وما زاد لا يقع بالشك فيتأخر إلى الحال الآخرة فإن قيل لم لا يقع من كل طلقة بعضها ثم يكمل فتقع الثلاث؟ قلنا متى أمكنت القسمة من غير تكسير وجبت القسمة على الصحة فإن قال نصفهن للسنة ونصفهن للبدعة وقع في الحال اثنتان وتأخرت الثالثة وإن قال طلقتان للسنة وواحدة للبدعة أو طلقتان للبدعة وواحدة للسنة فهو على ما قال فإن طلق ثم قال نويت ذلك أن فسر نيته بما

أيضا ، ويحتمل أنه إنما يوقعه إذا كان في حال الغضب فيكون الغضب قائما مقام النية كما قام مقامها في قوله أنت حرة ، ويحتمل أن يكون لطمه لها قرينة تقوم مقام النية لانه يصدر عن الغضب فجري مجراه والصحيح انه كناية في الطلاق لانه محتمل بالتقدير الذي ذكره ابن حامد ويحتمل أن يريد أنه سبب لطلاقك لكون الطلاق معلقا عليه فصيح أن يعبر به عنه وليس بصريح لانه احتاج الى تقدير ولو كان صريحا لم يحتاج الى ذلك ولانه غير موضوع له ولا مستعمل فيه شرعا ولا عرفا فأشبهه سائر الكنايات وعلى قياسه ما لو أطعها أو سقاها أو كساها وقال هذا طلاقك أو لو فعلت المرأة فعلا من قيام أو قعود أو فعل هو فعلا ، وقال هذا طلاقك فهو مثل لطمها الا في أن اللطم يدل على الغضب التام مقام النية فيكون هو أيضا قائما مقامها في وجهه وما ذكرنا لا يقوم مقام النية عند من اعتبرها

(الفصل الثاني) أنه إذا أتى بالكناية في حال الغضب فذكر الحرق في هذا الموضع أنه يقع الطلاق وذكر القاضي وأبو بكر وأبو الخطاب في ذلك روايتين
(أحدهما) يقع الطلاق ، قال في رواية الميموني إذا قال لزوجته أنت حرة لوجه الله في الرضا لافي الغضب فأخشى أن يكون طلاقا

(والرواية الأخرى) ليس بطلاق وهو قول أبي حنيفة والشافعي إلا أن أبا حنيفة يقول في اعتدي واختاري وأمرك بيدك كقولنا في الوقوع واحتجا بأن هذا ليس بصريح في الطلاق ولم ينوه به فلم يقع به الطلاق كحال الرضا ولأن مقتضى اللفظ لا يتغير بالرضا والغضب ، ويحتمل أن ما كان من الكنايات لا يستعمل في غير الفرقة إلا نادرا نحو قوله أنت حرة لوجه الله واعتدي واستبرئي وحبلك

يوقع في الحال طلقت وقبل لانه يقتضي الاطلاق ولانه غير متهم فيه وان فسرهما بما يوقع طلاقا واحدة ويؤخر اثنتين دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم فيه وجهان (اظهرهما) انه يقبل لان البعض حقيقة في القليل والكثير فما فسر كلامه به لا يخالف الحقيقة فيجب ان يقبل (والثاني) لا يقبل لانه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حالة الاطلاق ومذهب الشافعي على نحو هذا فان قال أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة ولم يذكر شيئا آخر احتمل ان تكون كالتى قباه لانه يلزم من ذلك ان يكون بعضها للبدعة فأشبه ما لو صرح به ويحتمل ان لا يقع في الحال الا واحدة لانه لم يسو بين الحالين والبعض لا يقتضي النصف فتعم الواحدة لانها اليقين والزائد لا يقع بالشك وكذلك لو قال بعضها للسنة وباقيها للبدعة او سائرهما للبدعة

(فصل) إذا قال أنت طالق إذا قدم زيد فقدم وهي حائض طلقت للبدعة الا انه لا يأم لانه لم يقصده وان قالت أنت طالق إذا قدم للسنة فقدم زيد في زمان السنة طلقت وان قدم في زمان البدعة لم يقع حتى اذا صارت الى زمن السنة وقع وبصير كأنه قال ان قدم زيد أنت طالق للسنة لانه اوقع الطلاق بقدوم زيد على صفة فلا يقع الا عليها وان قال لها أنت طالق للسنة إذا قدم زيد قبل ان يبدل

على غاربك وأنت بائن وأشباه ذلك انه يقع في حال الغضب وجواب سؤال الطلاق من غير نية وما كثر استعماله لغير ذلك نحو اذهبي واخرجي وروحي وتقضي لا يقع الطلاق به الا بنية ومذهب أبي حنيفة قريب من هذا وكلام احمد والخزقي في الوقوع انما ورد في قوله أنت حرة وهو مما لا يستعمله الانسان في حق زوجته غالبا الا كناية عن الطلاق ولا يلزم من الاكتفاء بذلك بمجرد الغضب وقوع غيره من غير نية لان ما كثر استعماله يوجد كثيرا غير مراد به الطلاق في حال الرضا، فكذلك في حال الغضب اذا حاجر عليه في استعماله والتكلم به بخلاف ما لم تجر العادة بذكره فانه لما قل استعماله في غير الطلاق كان مجرد ذكره يظن منه ارادة الطلاق فاذا انضم الى ذلك محيثة عقيب سؤال الطلاق أو في حال الغضب قوي الظن فصار ظنا غالبا، ووجه الرواية الاخرى أن دلالة الحال تغير حكم الاقوال والافعال فان من قال لرجل يا عفيف ابن العفيف حال تعظيمه كان مدحاً له، وإن قاله في حال شتمه وتنقصه كان قذفاً وذماً، ولو قال انه لا يندر بذمة ولا يظلم حبة خردل وما أحد أوفى ذمة منه في حال المدح كان مدحاً بليغاً كما قال حسان :

فما حملت من ناقة فوق رحلها أبو وأوفى ذمة من محمد

ولو قاله في حال الذم كان هجاء قبيحاً كقول النجاشي :

قبيلة لا يفدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل

وقال آخر كأن ربي لم يخلق لحشيتي سوام من جميع الناس انساناً

بها طلقت عند قدومه حائضاً كانت او طاهراً لانها لا سنة لطلاقها ولا بدعة وان قدم بعد دخوله بها وهي في طهر لم يصحها فيه طلقت وان قدم في زمن البدعة لم تطاق حتى يحجي، زمن السنة لانها صارت بمن لطلاقها سنة وبدعة وان قال لامرأته انت طالق اذا جاء رأس الشهر للسنة فكان رأس الشهر في زمن السنة وقع وإلا وقع اذا جاء زمان السنة.

﴿مسألة﴾ (وان قال لها أنت طالق في كل قرء طلقة وهي من اللاتي لم يحضن لم تطلق حتى تحيض فتطلق في كل حيضة طلقة)

وإن كانت من ذوات القروء وقع في كل قرء طلقة وإن كانت في القرء أوقعت بها واحدة في الحال ووقع بها طلقان في قرأين آخرين في أولهما سواء قلنا القرء الحيض أو الاطهار، وسواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها، إلا أن غير المدخول بها تبين بالطلقة الاولى فإن زوجها وقع بها في القرء الثاني طلقة أخرى وكذلك الحكم في الثالثة فإن كانت من اللاتي لم يحضن وقلنا القرء الحيض لم تطلق حتى تحيض فتطلق في كل حيضة طلقة، وإن قلنا القرء الاطهار اجتمعت أن تطلق في الحال واحدة ثم لا تطلق حتى تحيض ثم تطهر فتطلق الثانية ثم الثالثة في القرء، لان الطهر قبل الحيض كله قرء واحد، واحتمل أن لا تطلق حتى تطهر بعد الحيض لان القرء هو الطهر بين

وهذا في هذا الموضع هجاء قبيح وذم حتي حكي عن حسان انه قال ما اراه الا قد سألهم ولولا التمرينة ودلالة الحال كان من احسن المدح وأبلغه وفي الافعال لو ان رجلا قصد رجلا بسيف والحال يدل على المزح واللعب لم يجر قتله ولو دلت الحال على الجد جاز دفعه بالقتل والغضب ههنا يدل على قصد الطلاق فيقوم مقامه.

(فصل) وإن أتى بالكناية في حال سؤال الطلاق فالحكم فيه كالحكم في ما إذا أتى بها في حال الغضب على ما فيه من الخلاف والتفصيل والوجه لذلك ما تقدم من التوجيه الا ان المنصوص عن أحمد ههنا أنه لا يصدق في عدم النية قال في رواية أبي الحارث اذا قال لم أنزه صدق في ذلك اذا لم تكن سألته الطلاق فان كان بينهما غضب قبل ذلك فيفرق بين كونه جوابا لسؤال وكونه في حال الغضب وذلك لان الجواب ينصرف الى السؤال فلو قال لي عندك دينار قال نعم أو صدقت كان اقرارا به ولم يقبل منه تفسيره بغير الاقرار ولو قال زوجتك ابنتي وبعتك ثوبي هذا فقال قبلت صح وكفى ولم يحتاج الى زيادة عليه ولو أراد بالسكناية حال الغضب أو سؤال الطلاق غير الطلاق لم يقع الطلاق لانه لو أراد بالصريح لم يقع فبالكناية أولى واذا ادعى ذلك دين وهل يقبل في الحكم؟ فظاهر كلام أحمد في رواية أبي الحارث أنه يصدق ان كان في الغضب ولا يصدق ان كان جوابا لسؤال الطلاق ونقل عنه في موضع آخر انه اذا قال انت خاية أو بريئة أو بائن ولم يكن بينهما ذكرا طلاق ولا غضب صدق ففهموه انه لا يصدق مع وجودهما وحكي هذا عن أبي حنيفة الا في الاربعة المذكورة والصحيح انه يصدق لما روى سعيد

حيضتين وكذلك لو حاضت الصغيرة في عدتها لم تحسب بالطهر الذي قبل الحيض من عدتها في أحد الوجبين ، والحكم في الحال كالحكم في الصغيرة لان زن الحمل كله قرء واحد في أحد الوجبين اذا قلنا الاقراء الاطهار ، والوجه الآخر ليس بقرء على كل حال ، وإن كانت آيسة فقال القاضي تطلق واحدة على كل حال لانه علق طلاقها بصفة يستحيل فيها فلفت ووقع بها الطلاق كما لو قال لها : أنت طالق للبدعة ، وإذا طلقت الحامل في حال حملها بانته بوصفه لان عدتها تنقضي به فلم يلحقها طلاق آخر فان استأنف أو راجعها قبل وضع حملها ثم طهرت من النفاس طلقت أخرى ثم اذا حاضت ثم طهرت وقعت الثالثة

(فصل) فإن قال أنت طالق للسنة ان كان الطلاق يقع عليك !سنة وهي في زمن السنة طلقت بوجود الصفة ، وإن لم تكن في زمن السنة انحلت الصفة ولم يقع بحال لان الشرط ما وجد وكذلك إن قال أنت طالق للبدعة إن كان الطلاق يقع عليك للبدعة ، ان كانت في زمن البدعة وقع ، والا لم يقع بحال فان كانت ممن لا سنة لطلاقها ولا بدعة فذكر القاضي فيها احتمالين (أحدهما) لا يقع في المستثنين لان الصفة ما وجدت فأشبهه ما لو قال : أنت طالق إن كنت هاشمية ولم تكن كذلك .

باسناده أن رجلاً خطب إلى قوم فقالوا لا تزوجك حتى تطلق امرأتك فقال قد طلقت ثلاثاً فزوجوه ثم أمسك امرأته فقالوا ألم تقل أنك طلقت ثلاثاً؟ قال ألم تعلموا أنني تزوجت فلانة ثم طلقتهما ثم تزوجت فلانة وطلقتها فاستل عثمان عن ذلك فقال له نيته، ولأنه أمر يعتبر بنيته فيه فقبل قوله في ما يحتمله كما لو كرر لفظاً وقال أردت التوكيد

﴿مسألة﴾ قال (أبو عبدالله) وإذا قال لها أنت خلية أو أنت برية أو أنت بائن أو حبلك على غاربك أو الحقي بأهلك فهو عندي ثلاث ولو سكن أكره أن أفتي به سواء دخل بها أو لم يدخل

أكثر الروايات عن أبي عبدالله كراهية الفتيا في هذه الكنايات مع ميله إلى أنها ثلاث وحكي ابن أبي موسى في الإرشاد عنه روايتين (أحدهما) أنها ثلاث (والثانية) يرجع إلى ما نواه اختسارها أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي قال يرجع إلى مانوي فإن لم ينو شيئاً وقعت واحدة ونحوه قول النخعي إلا أنه قال يقع طلقة بائنة لأن لفظه يقتضي البينونة ولا يقتضي عدداً وروى حنبل عن أحمد ما يدل على هذا فإنه قال بزيدها في مهرها أن أراد رجعتها ولو وقع ثلاثاً لم يسح له رجعتها ولو لم تبين لم يحتاج إلى زيادة في مهرها

(والثاني) تطلق لأنه شرط لوقوع الطلقة شرطاً مستحيلاً فلفي ووقع الطلاق، والاول أشبه، وللشافعي وجهان كهمذين .

﴿مسألة﴾ (وإن قال أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمله فهو كقوله أنت طالق للسنة) وكذلك إن قال أعدله أو أكمله أو أتمه أو أفضله أو طلقة جليلة أو سنية، فكذلك كله عبارة عن طلاق السنة، وبه قال الشافعي وقال محمد بن الحسن إذا قال أعدل الطلاق أو أحسنه كقولنا، وإن قال سنته أو أعدله وقع الطلاق في الحال لأن الطلاق لا يتصف بالوقت والسنة والبدعة وقت، فإذا وصفها بما لا يتصف به سقطت الصفة كما لو قال لغير المدخول بها : أنت طالق طلقة رجعية، أو قال لها أنت طالق للسنة أو للبدعة .

ولنا أن ذلك عبارة عن طلاق السنة ويصح وصف الطلاق بالسنة والحسن لكونه في ذلك الوقت موافقاً للسنة مطابقاً للشرع فهو كقوله أحسن، وفارق قوله طلقة رجعية، لأن الرجعية لا تكون إلا في عدة ولا عدة لها فلا يحصل ذلك بقوله فإن قال نويت بقولي أعدل الطلاق وقوعه في زمان الحيض لأنه أشبه باخلاقتها القيحة ولم أرد الوقت وكانت في الحيض وقم الطلاق لأنه إنرار على نفسه بما فيه تغليظ، وإن كانت في حال السنة دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم؟ على وجهين فيما تقدم .

واحتج الشافعي بما روى أبو دارود بإسناده أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سبيمة البتة فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال والله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله ﷺ «الله ما أردت إلا واحدة؟» فقال ركانة الله ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول الله ﷺ فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان ، قال علي بن محمد الطنافسي ما أشرف هذا الحديث ، ولأن النبي ﷺ قال لا بنة الجون «الحقني بأهلك» ولم يكن النبي ﷺ يطلق ثلاثاً وقد نهى عن ذلك ، ولأن الكنايات مع النية كالصريح فلم يقع به عند الإطلاق أكثر من واحدة كقوله أنت طالق

وقال الثوري وأصحاب الرأي إن نوى ثلاثاً فثلاث وإن نوى اثنتين أو واحدة وقعت واحدة ولا يقع اثنتين لأن الكناية تقتضي البيئونة دون العدد والبيئونة بينونتان صغرى وكبرى فالصغرى بالواحدة والكبرى بالثلاث ولو أوقعنا اثنتين كان موجه العدد وهي لا تقتضيه

وقال ربيعة ومالك : يقع بها الثلاث وإن لم ينو إلا في خلع أو قبل الدخول فإنها تطلق واحدة لأنها تقتضي البيئونة والبيئونة تحصل في الخلع وقبل الدخول بواحدة فلم يزد عليها لأن اللفظ لا يقتضي زيادة عليها وفي غيرها يقع الثلاث ضرورة أن البيئونة لا تحصل إلا بهاروجه أنها ثلاث إن قول أصحاب رسول الله ﷺ فروي عن علي وابن عمر وزيد بن ثابت أنها ثلاث ، قال أحمد في الحلية والبريئة والبتة قول علي وابن عمر قول صحيح ثلاثاً

وقال علي والحسن والزهرى في البائن أنها ثلاث. وروى النجاد بإسناده عن نافع أن رجلاً جاء إلى عاصم وابن الزبير فقال إن ظئري هذا طلق امرأته البتة قبل أن يدخل بها فهل تجدان له رخصة ؟

﴿مسئلة﴾ (وان قال أقبحه أو أسمجه أو أخشيه أو أرداه أو ألكمه حمل على طلاق البدعة) فان كانت في وقت البدعة والا وقف على مجيء زمان البدعة

وحكي عن أبي بكر أنه يقع ثلاثاً إن قلنا ان جمع الثلاث بدعة وينبغي أن يقع الثلاث في وقت البدعة ليكون جامعا لبدعتي الطلاق فيكون أقبح الطلاق ، وإن نوى بذلك غير طلاق البدعة نحو أن يقول إنما أردت ان طلاقك أقبح الطلاق لأنك لا تستحقينه لحسن عسرتك وجبل طريقتك وقع في الحال ، وإن قال أردت بذلك طلاق السنة ليتأخر الطلاق عن نفسه الى زمن السنة لم يقبل ، لأن لفظه لا يحتمله .

﴿مسئلة﴾ (وان قال أردت أن أحسن أحوالك أو أقبحها أن تكوني مطلقة فيقع في الحال) لان هذا يوجد في الحال فوقه فيه .

﴿مسئلة﴾ (وان قال أنت طالق طلقة حسنة فيبحة فاحشة جميلة تامة ناقصة وقع في الحال) لأنه وصفها بصفتين متضادتين فلفظا وبقي مجرد الطلاق فوقه فان قال أردت أنها حسنة لكونها في زمان السنة وفيبحة لاضرارها بك أو قال أردت أنها حسنة لتخليصي من شرك وسوء خلقك وفيبحة

فقالا لا واسكما تركنا ابن عباس وأبا هريرة عند عائشة فسلمهم ثم ارجع اليها فاخبرنا فسلمهم فقال أبو هريرة لانحل له حتى تنكح زوجا غيره، وقال ابن عباس هي ثلاث وذكر عن عائشة متابعتها وروى النجاد بإسناده أن عمر رضي الله عنه جعل البتة واحدة ثم جعلها بعد ثلاث تطليقات، وهذه أقوال علماء الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعا، ولأنه طلق امرأته باللفظ يقتضي البينونة فوجب الحكم بطلاق تحصل به البينونة كما لو طلق ثلاثا أو نوى الثلاث واقضاؤه للبينونة ظاهر في قوله أنت بائن وكذا في قوله البتة لأن البت القطع فكأنه قطع النكاح كله ولذلك يعبر به عن الطلاق الثلاث كما قالت امرأة رفاعة إن رفاعة طلقني فبت طلاقي وبتله هو من القطع أيضا ولذلك قيل في مريم البتول لانقطاعها عن النكاح ونهى النبي ﷺ عن التبذل وهو الاقطاع عن النكاح بالكلية، وكذلك الحلية والبرية يقتضيان الخلو من النكاح والبراءة منه وإذا كان لفظ معنى فاعتبره الشرع إنما يعتبر فيما يقتضيه ويؤدي معناه ولا سبيل الى البينونة بدون اثلاث فوقعت ضرورة الوفاء بما يقتضيه لفظه ولا يمكن إيقاع واحدة بائن لأنه لا يقدر على ذلك بصريح الطلاق فكذلك بكنائيه ولم يفرقوا بين المدخول بها وغيرها لأن الصحابة لم يفرقوا، ولأن كل لفظة أوجبت اثلاث في المدخول بها أوجبتها في غيرها كقوله أنت طالق ثلاثا

فأما حديث ركانة فإن أحمد ضعف إسناده فلذلك تركه، وأما قوله عليه السلام لا بنة الجون «التي بأهلك» فيدل على أن هذه اللفظة لا تقتضي الثلاث وليست من اللفظات التي قال الصحابة فيها بالاثلاث ولا هي مثلهما فيقتصر الحكم عليهما، وقولهم إن الكناية بنية كالصريح قلنا نعم إلا أن

لكونها في زمن البدعة وكان ذلك يؤخر وقوع الطلاق وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على وجهين (فصل) فإن قال أنت طالق الحرج فقال القاضي معناه طلاق البدعة لأن الحرج الضيق والاثم فيكأنه قال طلاق الاثم وطلاق البدعة طلاق الاثم وحكى ابن المنذر عن علي رضي الله عنه أنه يقع ثلاثا لأن الحرج الضيق والذي يضيق عليه ويمنعه الرجوع اليها ويمنعها الرجوع هو الثلاث وهو مع ذلك طلاق بدعة وفيه اثم فيجتمع عليه الامران الضيق والاثم، وإن قال طلاق الحرج والسنة كان كقوله طلاق السنة والبدعة

﴿باب صريح الطلاق وكنائيه﴾

لا يقع الطلاق بغير لفظه فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم مهم عطاء وجار ابن زيد وسعيد بن جبير ويحيى بن أبي كثير والشافعي وإسحاق وروي أيضا عن القاسم وسالم والحسن والشعبي وقال الزهري إذا عزم على ذلك طلقت وقال ابن سيرين فيمن طلق في نفسه أليس قد علمه الله

الصريح ينقسم الى ثلاث تحصل بها البيئونة والى مآدرها مما لا يحصل به البيئونة فكذلك السكناية تنقسم كذلك فمنها ما يقوم مقام الصريح المحصل للبيئونة وهو هذه الظاهرة ومنها ما يقوم مقام الواحدة وهو ما عداها والله أعلم

(فصل) وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد والخرق أن الطلاق يقع بهذه السكنايات من غير نية كقول مالك لأنه اشترى استعمالها فيه فلم يخرج الى نية كالصريح، ومفهوم كلام الخرق أنه لا يقع الا بنية لقوله وإذا أتى بصريح الطلاق وقع نواه أو لم ينوه فهو منه ان غير الصريح لا يقع الا بنية ولأن هذا كناية فلم يثبت حكمه بغير نية كسائر السكنايات

(فصل) والسكناية ثلاثة أقسام ظاهرة وهي ستة الفاظ خفية وبرية وبائن، بنة وبئلة وأمرك يدك، الحسم فيها ما يبنى في هذا الفصل، وإن قال أنت طالق بائن أو البنة فكذلك الا أنه لا يحتاج الى نية لأنه وصف بها الطلاق الصريح وإن قال أنت طالق لرجعة لي عليك وهي مدخول بها فهي ثلاث، قال أحمد إذا قال لامرأته أنت طالق لرجعة فيها ولا مشنوية هذه مثل الخلية والبرية ثلاثا هكذا هو عندي وهذا قول أبي حنيفة، وإن قال ولا رجعة لي فيها بالواو فكذلك، وقال أصحاب أبي حنيفة تكون رجعية لأنه لم يصف الطلقة بذلك وأنا عطف عليها

ولنا أن الصفة تصح مع العطف كما لو قال بيمك بعشرة وهي مغرية صح وكان صفة لائمن قال الله تعالى (إلا استمعوه وهم يلعبون) وإن قال أنت طالق واحدة بائنا أو واحدة بنة ففيها ثلاث روايات (أحدها) أنهم واحدة رجعية ويلغو ما بعدها قال أحمد لا أعرف شيئا منقدا ان نوى واحدة تكون

ولنا قول النبي ﷺ «إن الله تجاوز لامتي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم به أو تعمل» رواه النسائي والترمذي وقال هذا حديث صحيح ولأنه تصرف يزبل الملك فلم يحصل مجرد النية كالبيع والهبة وكذلك إن نواه بقلبه وأشار بأصبعه فإنه لا يقع لما ذكرناه. إذا ثبت أنه يعتبر له اللفظ فهو يتصرف الى صريح وكناية، فصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه في الصحيح وهو اختيار ابن حامد فإذا قال أنت طالق أو مطلقة أو قال طنقتك وقع الطلاق من غير نية، والسكناية لا يقع بها الطلاق حتى ينويه أو يأتي بما يقوم مقام نيته

﴿مسئلة﴾ (وقال الخرق صريحه ثلاثة الفاظ الطلاق والفراق والسراح وما تصرف منهن)

وهذا مذهب الشافعي ومذهب أبي حنيفة أن صريحه يختص بلفظ الطلاق وما تصرف منه ووجه هذا القول أن لفظ الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيرا فلم يكونا صريحين فيه كسائر كنيائنه، ووجه قول الخرق أن هذه الالفاظ ورد بها الكتاب في الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كاللفظ الطلاق قال الله تعالى (فامسك بعروف أو تمسك باحسان) وقال (فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف) وقال سبحانه (وإن يفرقا بفن الله كلا من سمعه) وقال سبحانه (فما لئن أمتكن

بأننا وهذا مذهب الشافعي لانه وصف الطلقة بما لا تنصف به فالت الصفة كما لو قال أنت طالق طلقة لا تقع عليك. والثانية هي ثلاث قاله أبو بكر وقال هو قول أحمد لانه أتى بما يقتضي الثلاث فوقع ولما قوله واحدة كما لو قال أنت طالق واحدة ثلاثا (والثالثة) رواها حنبل عن أحمد اذا طلق امرأته واحدة البتة فان أمرها بيدها يزبدها في مهرها ان أراد رجعتها ، فهذا يدل على أنه أوقع بها واحدة بأننا لانه جعل أمرها بيدها ولو كانت رجعية لما كان أمرها بيدها ولا احتاجت الى زيادة في مهرها ولو وقع ثلاث لما حلت له رجعتها ، وقال أبو الخطاب هذه الرواية تخرج في جميع الكنايات الظاهرة فيكون ذلك مثل قول ابراهيم النخعي ، ووجهه أنه أوقع الطلاق بصفة البيوت فوقع على ما أرقه ، ولم يزد على واحدة لان لفظه لم يقتض عدداً فلم يقع أكثر من واحدة كما لو قال انت طالق وحمل القاضي رواية حنبل على أن ذلك بعد انقضاء العدة .

(١) كذا في

الاصول ولكنه لم يذكر غير تسعة

(القسم الثاني) مختلف فيها وهي ضربان منصوص عليهما وهي عشرة (١) الحق بأهلك ، وحملك على غاربك ، ولا سبيل لي عليك ، وأنت علي حرج ، وأنت علي حرام ، واذهبي فتزوي من شئت ، وغطي شعرك ، وأنت حرة ، وقد أعنتك ، فهذه عن أحمد فيها روايات [أحدها] أنها ثلاث (والثانية) ترجم الى ما نواه وان لم ينو شيئاً فواحدة كسائر الكنايات

(والضرب الثاني) مقيس على هذه وهي استبرئي رحمك وحملت اللازواج وتقني ولا سلطان لي عليك ، فهذه في معنى المنصوص عليها فيكون حكمها حكماً ، والصحيح في قوله الحق بأهلك أنها واحدة

وأمر حكن سراها جيلاً) والقول الاول أصح فان الصريح في الشيء ما كان نصاً فيه لا يحتل غيره إلا احتمالاً بعيداً ، ولفظة الفراق والسراح إن وردت في القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين فقد وردت فيه لغير ذلك المعنى وفي العرف كثيراً قال الله تعالى (واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا) وقال (وما تفرق الذين أوتوا الكتاب) فلا معنى لتخصيصه بفرقة الطلاق على أن قوله (أوفارقوهن بمعروف) لم يرد به الطلاق وإنما هو ترك ارتجاعها وكذلك قوله (أو تسريح بأجسان) ولا يصح قياسه على لفظ الطلاق فانه مختص بذلك سابق إلى الافهام من غير قرينة ولا دلالة بخلاف الفراق والسراح (مسألة) (فتى أتى بصريح الطلاق وقع نواه أولم ينوه)

وجملة ذلك ان الصريح لا يحتاج الى نية بل يقع من غير قصد فتى قال انت طالق أو مطلقة أو طلقنتك وقع من غير نية بغير خلاف لان ما يعتبر له القول يكفي فيه به من غير نية اذا كان صريحاً فيه كالبيع سواء قصد المرح أو الجد لقول النبي ﷺ « ثلاث جدن جدوهن لهن جد: النكاح والطلاق والرجعة » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن جد الطلاق وهزله سوا . روي هذا عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ونحوه عن عطاء وعبيدة وبه قال الشافعي وأبو عبيد قال أبو عبيد هو قول سفيان وأهل المراق . فأما لفظ الفراق

ولا تكون ثلاثاً إلا بنية لأن النبي ﷺ قال لا بنية الجون « الحنفي بأهلك » متفق عليه ولم يكن النبي ﷺ يطلق ثلاثاً وقد نهى أمته عن ذلك، قال الأرم قالت لابي عبد الله إن النبي ﷺ قال لا بنية الجون « الحنفي بأهلك » ولم يكن طلاقاً غير هذا ولم يكن النبي ﷺ يطلق ثلاثاً فيكون غير طلاق السنة فقال لا أدري، وكذلك قوله اعتدي واستبرئي رحمك لا يخص الثلاث فإن ذلك يكون من الواحدة كما يكون من الثلاث، وقد روى أبو هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال لسودة ابنة زمعة اعتدي فجعلها تطليقة وروى هشيم أنبأنا الأعمش عن المنهال بن عمرو أن نعيم بن دجاجة لاسدى طاق امرأته تطليقتين ثم قال هي علي حرج وكتب في ذلك إلى عمر بن الخطاب فقال أما إنها ليست بأهونهن وأما سائر اللفظات فإن قلنا هي ظاهرة فلان معناها معنى الظاهرة فإن قوله لا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك إنما يكون في البتوة أما الرجعية فله عليها سبيل وسلطان وقوله أنت حرة أو أعتقتك يقتضي ذهاب الرق عنها وخلوصها منه والرق ههنا النكاح، وقوله أنت حرام يقتضي يذونها منه لأن الرجعية غير محرمة وكذلك حالات الأزواج لانك بذت مني وكذلك سائرهما وإن قلنا هي واحدة فلانها محتملة فإن قوله حالات للأزواج أي بعد انتهاء عدتك اذ لا يمكن حلها قبل ذلك والواحدة تحلها وكذلك أنكحي من شئت وسائر الالفاظ يتحقق معناها بعد قضاء عدتها

(اقسام الثالث) الحفية نحو اخرجني واذهي وذوقي ونجرجي وانت مخلدة واختاري ووهبتك لأهلك وسائر ما يدل على الفرقة ويؤدي معنى الطلاق سوى ما تقدم ذكره فهذه ثلاث ان نوى ثلاثاً واثنان ان نواهما وواحدة ان نواها أو أطلق قال احمد مآظير من الطلاق فهو على مآظير وماغي به الطلاق

والسراح فينبني على الخلاف فيه، فمن جعله صريحاً أوقع به الطلاق من غير نية ومن جعله كناية لم يوقع به الطلاق حتى ينويه ويكون بمنزلة الكنايات الحفية، فان قل أردت بقولي فارقتك أي بحسبي أو بقلبي أو بمذهبي أو سرحتك من يدي أو شغلي أو من حبسي أو سرحت شعرك قبل قوله

(مسئلة) (فان نوى بقوله أنت طالق من وثاق أو أراد ان يقول طاهر فسبق لسانه أو أراد أنها مطلقة من زوج كان قبله لم تطلق فان ادعى ذلك دين، وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين إلا ان يكون في حال الغضب أو بعد سؤالها الطلاق فلا يقبل)

اذا نوى بقوله أنت طالق من وثاق أو قال أردت أن أقول طلبتك فسبق لسانك فقلت طلقتك أو نحو ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى (فتى علم من نفسه ذلك لم يقع عليه فيما بينه وبين ربه) قال أبو بكر لا خلاف عن أبي عبد الله أنه اذا أراد أن يقول لزوجه استعيني ماء فسبق لسانه فقال أنت طالق أو أنت حرة أنه لا طلاق فيه ونقل ابن منصور عنه انه سئل عن رجل حلف فجري على لسانه غير ما في قلبه فقال أرجو ان يكون الامر فيه واسعاً، وهل تقبل دعواه في الحكم؟ ينظر فان كان في حال الغضب أو سؤالها الطلاق لم يقبل في الحكم لان لفظه ظاهر في الطلاق وقربة حاله تدل عليه فكانت دعواه

فهم على ما عني مثل حبلك على غاربك اذا نوى واحدة او اثنتين او ثلاثا فهو على ما نوى ومثل لا سبيل لي عليك، واذا نص في هاتين على انه يرجع الى نيته فكذلك سائر الكنايات وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة لا يتم اثنتان وان نواهما وقع واحدة وقد تقدم ذكر ذلك، وان قال انت واحدة فهي كناية خفية لسكنها لا تقع بها الا واحدة وان نوى ثلاثا لانها لا تحتمل غير الواحدة وان قل اغناك الله فهي كناية خفية لانه يحتمل اغناك الله بالطلاق لقول الله تعالى (وإن يفرقا يغن الله كلاً من سعته)

(فصل) والطلاق الواقع بالكنايات رجعي مالم يقع الثلاث في ظاهر المذهب وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة كلها بوائن الا اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة لانها تقتضي البيونة فتقع البيونة كقوله انت طالق ثلاثا

ولنا انه طلاق صادف مدخول به من غير عوض ولا استيفاء. عدد فوجب ان يكون رجعي كما صرح به الطلاق وما سلموه من الكنايات وقولهم انها تقتضي البيونة قلنا فينبغي ان تبين بثلاث لان المدخول بها لا تبين الا بثلاث او عوض

(فصل) فأما ما لا يشبه الطلاق ولا يدل على الفراق كقوله اقعدني وقومي وكلي واشربي واقربي واطعميني واسقيني وبارك الله عليك وغفر الله لك وما احسنك واشبه ذلك ليس بكناية ولا تطلق به وان نوى لان اللفظ لا يحتمل الطلاق فلو وقع الطلاق به لوقع بمجرد النية وقد ذكرنا انه لا يقع بها وبهذا

مخالفة للظاهر من وجهين فلا تقبل وان لم يكن في هذه الحال فظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور وأبي الحارث أنه يقبل قوله وهو قول جابر بن زيد والشعبي والحكم حكاه عنهم أبو حفص لانه فسر كلامه بما يحتمله احتمالا غير بعيد فقبل كما لو قال أنت طالق أنت طالق وقال أردت بالثانية افهامها، وقال القاضي فيه روايتان (احدهما) التي ذكرناها قال وهي ظاهر كلام احمد (والثانية) لا يقبل وهو مذهب الشافعي لانه خلاف ما يقتضيه الظاهر في العرف فلم يقبل في الحكم كما لو أقر بعشرة ثم قال زيوفاً أو صاراً أو الى شهر، فاما ان صرح بذلك في اللفظ فقال طلقتك من وثاقي أو فارقتك بجسمي أو سرحتك من يدي فلا شك أن الطلاق لا يقع لان ما يتصل بالكلام بصرفه عن مقتضاه كالاستثناء والشرط وذكر أبو بكر في قوله أنت مطلقة إن هو نوى أنها مطلقة طلاقاً ماضياً من زوج كان قبله لم يكن عليه شيء، وان لم ينو شيئاً فعلى قولين احدهما يقع والثاني لا يقع وهذا من قوله يقتضي ان تكون هذه اللفظة غير صريحة في أحد القولين قال القاضي والمنصوص عن أحمد انه صريح وهو صحيح لان هذه متصرفه من لفظ الطلاق فكانت صريحة فيه كقوله انت طالق، فان قال أردت بقولي أنها مطلقة من زوج كان قبلي ففيه وجه ثالث أنه يقبل ان كان وجد لان كلامه يحتمله ولا يقبل ان لم يكن وجد لانه لا يحتمله وقد ذكرنا في ذلك روايتين غير هذا الوجه

قال أبو حنيفة ، واختلف أصحاب الشافعي في قوله كلي واشترطي فقال بعضهم كفولنا وقال بعضهم هو كناية لانه يحتمل كلي ألم الطلاق واشترطي كأس الفراق فوقع به كفولنا ذوقي وتجري ولنا ان هذا اللفظ لا يستعمل بمفرده الا فيما لا ضرر فيه كمنحو قوله تعالى (كلوا واشربوا هنيئا بما كنتم تعملون - وقال - فكلوه هنيئا مريئا) فلم يكن كناية بقوله اطعميني ، وفارق ذوقي وتجري فانه يستعمل في المنكره كقول الله تعالى (ذق انك انت العزيز الكريم - وذوقوا عذاب الحريق - وذوقوا من سقر) وكذلك التجرع قل الله تعالى (يتجرعه ولا يكاد يسيغه - فلم يصح ان يلحق بهما اليس مثلهما (فصل) فان قل انا منك طالق أو جعل امرأته يدها فقالت انت طالق لم تطلق زوجته نص عليه في رواية لاثرم وهو قول ابن عباس والزهري وأبي عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وروى ذلك عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ، وقال مالك والشافعي طالق اذا نوى به الطلاق وروى نحو ذلك عن عمر وابن مسعود وعطاء والنخعي وإمامهم وإسحاق لان الطلاق ازالة النكاح وهو مشترك بينهما فاذا صح في أحدهما صح في الآخر ولا خلاف في انه لا يقع به الطلاق من غير نية ولنا انه محل لا يقع الطلاق باضافته اليه من غير نية فلم يقع وان نوى كلاجنبني ولانه لو قال : أنا طالق ولم يقل منك لم يقع ولو كان محلا للطلاق لوقع بذلك كالمرأة ولان الرجل مالك في النكاح والمرأة مملوكة فلم يقع ازالة المالك باضافته لازالة إلى المالك كالعق ، وبطل على هذا ان الرجل لا يوصف بأنه مطلق بخلاف المرأة ، وجاء رجل الى ابن عباس فقال ملكت امرأتي أمرها فطلقتني ثلاثا فقال ابن عباس خطا الله نواها ان الطلاق ثلاث وليس لها عليك ، رواه أبو عبيد والثرم واحتج به أحمد

﴿مسئلة﴾ (ولو قيل له اطلقت امرأتك فقال نعم وأراد الكذب طلقت ولو قيل له ألك امرأة قال لا وأراد الكذب لم تطلق)

أما اذا قيل له اطلقت امرأتك قال نعم أو قيل له امرأتك طالق فقال نعم طلقت امرأته وإن لم ينو وهذا الصحيح من مذهب الشافعي واختاره المازني لان نعم صريح في الجواب والصريح للفظ الصريح صريح ، الا ترى لو قيل له لفلان عليك الف قال نعم وجب عليه فان قيل له اطلقت امرأتك فقال قد كان به ذلك وقال أردت الايقاع وقع وان قل أردت أنني علقت طلائها بشرط قبل لان ما قاله محتمل وان قال أردت الاخبار عن شيء ماض أو قيل له ألك امرأة فقال قد طلقته ثم قال انما أردت أنني طلقته في نكاح آخر فيما بيننا وبين الله تعالى وأما في الحكم فان لم يكن وجد ذلك منه لم يقبل وان كان وجد فعلى وجهين ، واما اذا قيل له ألك امرأة فقال لا وأراد به الكذب لم يلزمه شيء لان قوله لي امرأة كناية يقتضي نية الطلاق واذا نوى الكذب فما نوى الطلاق فلم يقع وهكذا لو نوى أنه ليس لي امرأة تخدمني أو ترضيني أو اتني كمن لا امرأة له أي لم ينو شيئا لم تطلق لعدم النية المشترطة في الكناية وإن أراد بهذا اللفظ طلاقها طلقت لانها كناية صحبتها النية وبهذا قال الزهري ومالك وحماد بن أبي سليمان

(فصل) وان قال أنا منك بائن أو بري، فقد ترقف أحد فيه، قال أبو عبد الله بن حامد يخرج على وجهين (أحدهما) لا يقع لان الرجل محل لا يقع الطلاق باضافة صريجه اليه فلم يقع باضافة كنياته اليه كالأجنبي (والثاني) يقع لان لفظ البيئونة والبراءة يرصف بها كل واحد من الزوجين، يقال بائن منها وبانت منه وري، منها وبرئت منه وكذلك لفظ الفرقة يخاف اليها قال الله تعالى (وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته) وقال تعالى (يفرقون به بين المرء وزوجه) ويتال فارقت المرأة وفارقها ولا يتال طلته ولا سرحته ولا نطانا ولا تسرحا

وان قال أنا بائن ولم يقل منك فذكر القاضي فيما اذا قال لما أمرك يدك فقالت أنت بائن وام قل مني انه لا يقع وجهك واحدا، وان قالت أنا بائن ونوت وقم وان قالت أنت مني بائن فعلى الوجهين فيخرج ههنا مثل ذلك

(مسئلة) قال (واذا أتى بصريح الطلاق لزمه نواه أو لم ينوه)

قد ذكرنا ان صريح الطلاق لا يحتاج الى نية بل يقع من غير قصد ولا خلاف في ذلك، ولان ما يعتبر له القول يكتب في به من غير نية. إذا كان صريحا فيه كالبيع وسواء قصد الزح أو الجدل قول النبي ﷺ «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة» رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن، قال ابن المنذر أجمع كل من أحاط عنه من أهل العلم على أن جد الطلاق وهزله سواء. روي هذا عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ونحوه عن عطاء وعبيدة وبه قول الشافعي وأبو عبيد

وأبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف ومحمد لا تطلق لان هذا ليس بكناية ولكنه خبر هو كاذب فيه وليس بابقاع

ولنا انه محتمل للطلاق لانه اذا طلقها فليست له امرأة فأشبهه قوله أنت بائن وغيره من الكنايات الظاهرة وبهذا يبطل قولهم

(فصل) فاما لفظة الاطلاق فليست صريحة في الطلاق لانها لم يثبت لها عرف الشرع ولا الاستعمال فاشبهت سائر كنياته، وذكر القاضي فيها احتمالا أنها صريحة لانه لا فرق بين فعلت وافعلت نحو عظمت واعظمت وكرمتوا وكرمته، وليس هذا الذي ذكره مطرداً فانهم يقولون حييته من النجبة وحييته من الحياة واصدقت المرأة صداقاً وصدقت حديثها تصديقا ويفرقون بين اقبل وقبل ودبر وادبر وبصر وابصر ويفرقون بين الممانى المختلفة بحركة او حرف فيقولون حمل لما في البطن وبالكسر لما على الظهر والوقر بالفتح الثقل في الاذن وبالكسر لثقل الحمل، وههنا فرقوا بين قيد النكاح بالتضييف في احدهما والممزة في الآخر ولو كان معنى اللفظين واحدا اقبل طلقت الاسير والفرس والظائر فهو طالق وطلقت الدابة فهي طالق ومطلقة ولم يسمع هذا في كلامهم وهذا مذهب الشافعي

قال أبو عبيد وهو قول سفيان وأهل العراق ، فأما لفظ الفراق والسراح فينبني على الخلاف فيه فمن جعله صريحاً أوقع به الطلاق من غير نية ومن لم يجعله صريحاً لم يوقع به الطلاق حتى ينويه ويكون بمنزلة الكنايات الخفية

(فصل) فإن قال الأعجمي لامرأته أنت طالق ولا يفهم معناه لم نطابق لأنه ليس بمختار لطلاق فلم يقع طلاقه كالمكره ، فإن نوى موجهه عند أهل العربية لم يقع أيضاً لأنه لا يصح منه اختيار ما لا يعلمه ولذلك لو نطق بكلمة الكفر من لا يعلم معناها لم يكفر ، ويحتمل أن نطق إذا نوى موجهها لأنه لفظ بالطلاق ناوياً موجهه فأشبهه العربي ، وكذلك الحكم إذا قل العربي بهشم وهو لا يعلم معناها (فصل) فإن قال لزوجته وأجنبية إحداكما طالق أو قال لحاتنه ابنتك طالق ولها بذت سوى امرأته ، أو كان اسم زوجته زينب فقال زينب طالق طلقت زوجته لأنه لا يملك طلاق غيرها فإن قال أردت الأجنبية لم يصح نص عليه أحمد في رجل تزوج امرأة فقال لحاتنه ابنتك طالق وقال أردت ابنتك الأخرى التي ليست بزوجتي فقال يحنث ولا يترل منه وقال في رواية أبي داود في رجل له امرأتان اسماهما فاطمة فماتت إحداهما فقال فاطمة طالق ينوي الميتة فقال الميتة تعلقي ؟ قال أبو داود : كأنه لا يصدق في الحكم

وقال القاضي فيما إذا نظر إلى امرأته وأجنبية فقال إحداكما طالق وقال أردت الأجنبية فهل يقبل ؟ على روايتين ، وقال الشافعي يقبل ههنا ولا يقبل فيما إذا قال زينب طالق وقال أردت أجنبية

﴿مسألة﴾ (وان لطم امرأته أو أطعمها أو اسقامها وقال هذا طلاقك طلقت إلا ان ينوي ان هذا سبب طلاقك أو نحو ذلك لان هذا اللفظ كناية في الطلاق اذا نواه به وقع ولا يقع من غير نية او دلالة حال لانه اضاف اليها الطلاق فوقع بها كما لو قال انت طالق)

وقال ابن حامد تطلق من غير نية لان تقديره اوقعت عليك طلاقاً هذا الضرب من أجله فلي قوله يكون صريحاً وقال اكثر الفقهاء ليس بكناية ولا يقع به طلاق وان نوى لان هذا لا يؤدي معنى الطلاق ولا هو سبب له ولا حكم فيه فلم يصح التعبير به عنه كقولوا غفر الله لك . ولنا على انه كناية انه يحتمل هذا التفسير الذي ذكره ابن حامد ويحتمل ان يكون سبباً للطلاق لكون الطلاق معلقاً عليه فصح أن يعبر به عنه ولان الكناية ما احتملت الطلاق وهذا يحتمله لانه يجوز أن يكون قد علق طلاقها فلما فعله قال هذا طلاقك اخباراً لها فلزمه ذلك كقوله اعتدى ، ويدل على أنه ليس بصريح أنه احتاج إلى التقدير والصريح لا يحتاج إلى تقدير فيكون كناية ، فإن نوى ان هذا سبب طلاقك أو نحو ذلك فلا تطلق لانه إذا أراد سبب الطلاق جاز أن يكون سبباً له في زمان بعد هذا الزمان

﴿مسألة﴾ (وإن قال أنت طالق لا شيء أو ليس بشيء أو لا يلزمك طلقت) وكذلك إن قال أنت طالق طلقه لا تقع عليك أو طالق طفلة لا ينقض بها عدد طلاقك لان ذلك

اسمها زينب لان زينب لا يتناول الاجنبية بصريحه بل من جهة الدليل وقد عارضه دليل آخر وهو أنه لا يطلق غير زوجته فصار اللفظ في زوجته أظهر فلم يقبل خلافاً، فأما اذا قال احداها فانه يتناول الاجنبية بصريحه ، وقال أصحاب الرأي وأبو ثور يقبل في الجميع لانه فسر كلامه بما يحتمله ولنا أنه لا يحتمل غير امرأته على وجه صحيح فلم يقبل تفسيره بها كما لو فسر كلامه بما لا يحتمله وكما لو قال زينب طالق عند الشافعي وما ذكره من الفرق لا يصح فان احداً كما ليس بصريح في واحدة منهما انما يتناول واحدة لا بعينها وزينب يتناول واحدة لا بعينها ثم تعينت الزوجة لكونها محل الطلاق وخطاب غيرها به عبت كما اذا قال احداً طالق ثم لو تناولا بصريحه لكنه صرفه عنها دليل فصار ظاهراً في غيرها ، ولما قال النبي ﷺ للملاعنين « أحداً كاذب » لم ينصرف إلا الى الكاذب منها وحده ولما قال حسان يعني النبي ﷺ وأبا سفيان * فشر كما لخير كما الفداء * لم ينصرف شرهما إلا الى أبي سفيان وحده وخيرهما النبي ﷺ وحده وهذا في الحكم ، أما فيما بينه وبين الله تعالى فيدين فيه فني علم من نفسه أنه أراد الاجنبية لم تطلق زوجته لان اللفظ محتمل له ، وإن كان غير مقيد ولو كانت ثم قرينة دالة على ارادته الاجنبية مثل أن يدفع يمينه ظناً أو بتخلص بها من مكروه قبل قوله في الحكم لوجود الدليل الصارف اليها وإن لم ينو زوجته ولا الاجنبية طلقت زوجته لانها محل الطلاق واللفظ يحتملها ويصلح لها ولم يصرفه عنها فوقع به كما لو نواها

(فصل) فان كانت له امرأتان حفصة وعمرة فقال يا حفصة فأجابته عمرة فقال أنت طالق فان لم

ورفع الجميع ما أوقعه فلم يصح كاستثناء الجميع ، وإن كان ذلك خبراً فهو كذب لان الواحدة إذا أوقعها وقعت وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت طالق أولاً؟ أو طالق واحدة أولاً؟ لم تطلق)

لان هذا استفهام فاذا اتصل به خرج عن أن يكون لفظاً لا يقع ويخالف المسئلة قبلها لانه يقع ويحتمل أن يقع لان لفظه لفظ الايقاع لا لفظ الاستفهام لان لفظ الاستفهام يكون بالهمزة أو نحوها فيقع ما أوقعه ولا يرتفع بما ذكره بعده كالتي قبلها ، وكذلك إن قال أنت طالق واحدة أولاً؟ وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وهو قياس قول الشافعي وقال محمد في هذه تقع واحدة لان قوله أولاً يرجع الى ما يليه من اللفظ وهو واحدة دون لفظ الايقاع ولا يصح لان واحدة صفة للطلقة الواقعة فما اتصل به ارجع اليها فصار كقوله أنت طالق أولاً؟

﴿مسئلة﴾ (وإن كتب طلاق امرأته ونوى الطلاق وقع وإن نوى تجويد خطه أو غم أهله لم يقع وهل تقبل دعواه في الحكم؟ على روايتين)

إذا كتب طلاق زوجته ونوى الطلاق طلقت زوجته وبهذا قال الشعبي والنخعي والزهري والحكم (المغني والشرح الكبير) (٣٦) (الجزء الثامن)

تكن له نية أو نوى المجبية وحدها طالت وحدها لأنها المطابقة لدين غيرها ، وإن قال ما خاطبت بتولي أنت مالم لا حفصة وكانت حاضرة طالت وحدها ، وإن قال علمت أن المجبية عمرة فخاطبتها بالطلاق وأردت طلاق حفصة طلقنا معا في قولهم بهيما ، وإن قال غلظت المجبية حفصة فطلقها طلقت حفصة رواية واحدة وفي عمرة روايتان :

(أحدهما) نطق أيضا وهو قول النخعي وقنادة والأوزاعي وأصحاب الرأي واختاره ابن حامد لأنه خاطبها بالطلاق وهي محل له فطلعت كما لو قصدتها

(والثانية) لا تطلق وهو قول الحسن والزهري وإبي عبيد ، قال أحمد في رواية ينها في رجل له امرأتان فقال فلانة أنت طالق فالنيت فإذا هي غير التي حلف عابها قال : قال إبراهيم يطقان والحسن يقول تطلق التي نوى قيل له ما تقول أنت ؟ قال تطلق التي نوى ووجهه أنه لم يقصد بها بالطلاق فلم تطلق كما لو أراد أن يقول أنت طاهر فسبق لسانه فقال أنت طالق ، وقال أبو بكر لا يختلف كلام أحمد أنها لا تطلق ، وقال الشافعي تطلق المجبية وحدها لأنها مخاطبة بالطلاق فطلعت كما لو لم ينو غيرها لا تطلق المنزوية لأنه لم يخاطبها بالطلاق ولم تعترف بطلاقها وهذا يبطل بما لو علم أن المجبية عمرة فإن المنزوية تطلق لإرادتها الطلاق ولو لا ذلك لم تطلق بالانفراد به لأن الاعتراف بالانفراد لا يوجب لا يوجب ولأن الغائبة مقصودة بالنظر لطلاق فطلعت كما لو علم الحال

وأبو حنيفة ومالك وهو المنصوص عن الشافعي وذكر بعض أصحابه أن له قولاً آخر أنه لا يقع به طلاق وإن نواه لأنه فعل من قادر على النطق فلم يقع به الطلاق كالأشارة

ولنا أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فإذا أتى فيها بالطلاق وفهم منها ونواه وقع كاللفظ ولأن الكتابة تقوم مقام الكاتب بدلالة أن النبي ﷺ كان مأموراً بتبليغ رسالته فجعل ذلك في حق البعض بالقول وفي حق آخرين بالكتابة إلى ملوك الأطراف ولأن كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات الديون والحقوق فإن نوى بذلك تجويد خطه أو تجربة قلمه لم يقع لأنه لو نوى باللفظ غير الإيقاع لم يقع فالكتابة أولى ، وإذا ادعى ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى ويقبل في الحكم في أصح الوجهين لأن ذلك يقبل في اللفظ الصريح في أحد الوجهين فهنا مع أنه ليس بلفظ أولى ، وإن قال نويت غم أهلي فقد نال في رواية أبي طالب فيمن كتب طلاق زوجته ونوى الطلاق وقع ، وإن أراد أن يغم أهله فقد عمل في ذلك أيضاً يعني أنه يؤاخذ به لقول النبي ﷺ « نفي لامتي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم أو تعمل به » فظاهر هذا أنه أوقع الطلاق لأن غم أهله يحصل بالطلاق فيجتمع غم أهله ووقوع طلاقه كما لو قال أنت طالق يريد به غمها ، ويحتمل أن لا يقع لأنه أراد غم أهله بتوهم الطلاق دون حقيقته فلا يكون ناوياً للطلاق والخبر إنما يدل على مؤاخذته بما نواه عند العمل به أو الكلام وهذا لم ينو طلاقاً فلا يؤاخذ به

(فصل) وإن أشار الى عمرة فقال يا حفصة أنت طالق وأراد طلاق عمرة فسبق لسانه الى نداء حفصة طلقت عمرة وحدها لانه لم يرد بلفظه الا طلاقها وانما سبق لسانه الى غير ما أراد فأنشبهه ما لو أراد أن يقول أنت طاهر فسبق لسانه الى أنت طالق، وإن أتى باللفظ مع علمه أن المشار اليها عمرة طلقتا معا عمرة بالإشارة اليها وإضافة الطلاق اليها وحفصة بنيتها وبلفظه بها، وإن ظن أن المشار اليها حفصة طلقت حفصة وفي عمرة روايتان كالتي قبلها

(فصل) وإن أتى أجنبية ظن زوجها فقال: فلانة أنت طالق فإذا هي أجنبية طلقت زوجته نص عليه أحمد، وقال الشافعي لا تطلق لانه خاطب بالطلاق غيرها فلم يقع كما لو علم أنها أجنبية فقال أنت طالق

ولنا انه قصد زوجته بلطف الطلاق فطلقت كما لو قال علمت انها أجنبية وأردت طلاق زوجتي وإن قال لها أنت طالق ولم يذكر اسم زوجته، احتمل ذلك أيضا لانه قصد امرأته، بلطف الطلاق، واحتمل أن لا تطلق لانه لم يخاطبها بالطلاق ولا ذكر اسمها معه وإن علمها أجنبية وأراد بالطلاق زوجته طلقت، وإن لم يردعها بالطلاق لم تطلق

(فصل) وإن أتى امرأته فظنها أجنبية فقال أنت طالق أو تنحي يا مطلقة أو لني أمته فظنها أجنبية فقال أنت حرة أو تنحي باحرة فقال أبو بكر فيمن لني امرأته فقال تنحي يا مطلقة أو يا حرة وهو لا يعرفها فإذا هي زوجته أو أمته لا يقع بهما طلاق ولا حرية لانه لم يرد بهما ذلك فلم يقع بهما شيء.

﴿مسئلة﴾ (وإن لم ينو شيئا)

فقال أبو الخطاب قد خرجها القاضي والشريف في الارشاد على روايتين (أحدهما) يقع وهو قول الشعبي والنخعي والزهري والحكم لما ذكرنا من أن الكتابة تقوم مقام اللفظ (والثانية) لا يقع إلا بنيتها وهو قول أبي حنيفة ومالك ومنصوص الشافعي لأن الكتابة محتملة فانه يقصد بها تجربة القلم أو تجويد الخط وغم الأهل فلم يقع من غير نية ككتابات الطلاق

﴿مسئلة﴾ (وإن كتبه بشيء لا يبين مثل بأصبعه على وسادة أو في الهواء فظاهر كلام أحمد أنه لا يقع)

وقال أبو حفص العكبري يقع، ورواه الأثرم عن الشعبي لانه كتب حروف الطلاق فأنشبهه ما لو كتبه بشيء يبين والاول أولى لأن الكتابة لا تبين كالمس بالتم بما لا يستبين وتم لا يقع فنهنا أولى

(فصل) ولا يقع الطلاق بغير لفظ الا في موضعين (أحدهما) إذا كتب الطلاق ونواه وقد ذكرناه (الثاني) من لا يقدر على الكلام كالأخرس إذا طلق بالإشارة طلقت زوجته وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم لانه لا طريق له الى الطلاق الا بالإشارة فقامت اشارته مقام النطق

كسبق اللسان إلى ما لم يرد، ويحتمل أن لا نعتق الامتثال للعادة من الناس مخاطبة من لا يعرفها بقوله يا حرة وتطلق الزوجة لعدم العادة بالمخاطبة بقوله يا مطلقة

(فصل) فأما غير الصريح فلا يقع الطلاق به إلا بنية أو دلالة حال، وقال مالك الكنايات الظاهرة كقوله أنت بائنة وبئنة وحرام يقع بها الطلاق من غير نية قال القاضي في الشرح وهذا ظاهر كلام أحمد والخرق لأنها مستعملة في الطلاق في العرف فصارت كالصريح

ولنا أن هذه كناية لم تعرف بإرادة الطلاق بها ولا اختصت به فلم يقع الطلاق بها بمجرد اللفظ كسائر الكنايات، وإذا ثبت اعتبار النية فإنها تعتبر بمقارنة اللفظ فإن وجدت في ابتداءه وعربت عنه في سائر وقم الطلاق، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يقع فلو قال أنت بائنة بنوى الطلاق وعربت نيته حين قال أنت بائنة لا يقع لأن القدر الذي صاحبته النية لا يقع به شيء.

ولنا أن ما تعتبره النية يكفى فيه بوجدها في أوله كالصلاة وسائر العبادات فاما ان تلفظ بالكناية غير نأوى بها بعد ذلك لم يقع بها الطلاق وكما لو نوى الطهارة بالغسل بعد فراغه منه

﴿مسئلة﴾ قال (ولو قيل له ألك امرأة ؟ فقال لا وأراد به الكذب لم يلزمه شيء ولو قال قد طلقها وأراد به الكذب لزمه الطلاق)

انما لم يلزمه إذا أراد الكذب لأن قوله مالي امرأة كناية تقتصر إلى نية الطلاق، وإذا نوى الكذب فما نوى الطلاق فلم يقع وهكذا لو نوى أنه ليس لي امرأة فحذمني أو رضيني أو اني كن

من غيره فيه كالكساح، وأما القادر فلا يصح طلاقه بالإشارة كما لا يصح نكاحه بها فإن أشار الآخر من باصبعه الثلاث لم يقع إلا واحدة لأن إشارته لا تكفي

﴿مسئلة﴾ (وصريح الطلاق في لسان المعجم بهشتم)

فإذا أتى بها المعجم وقع الطلاق منه بغير نية وقال النخعي وأبو حنيفة هو كناية لا تطلق به إلا بنية لأن معناه وخليتك وهذه اللفظة كناية

ولنا أن هذه اللفظة بلسانهم موضوع للطلاق ويستعملونها فيه ناشبه لفظ الطلاق بالعربية ولو لم تكن هذه صريحة لم يكن في العجمية صريح في الطلاق وهذا بعيد ولا يضر كونها بمعنى خليتك فإن معنى طلقك خليتك أيضاً إلا أنه لما كان موضوعاً له تستعمل فيه كان صريحاً كذا هذه ولا خلاف في أنه إذا نوى بها الطلاق كانت طلاقاً كذلك قال الشعبي والنخعي والحسن ومالك والثوري وأبو حنيفة وزفر والشافعي فإن قاله العربي ولا يفهمه أو طلق لم يقع لأنه لم يختر الطلاق لعدم علمه بمعناه، وإن نوى موجبه فعلى وجهين (أحدهما) لا يقع لأنه لا يتحقق اختياره لما لا يعلمه فأشبه ما لو نطق بكلمة الكفر فإنه لا يعرف معناها (والثاني) يقع لأنه أتى بالطلاق ناوياً مقتضاه فوق كما لو علمه

لا امرأة له أو لم ينو شيئاً لم يطلق لعدم النية المشترطة في الكناية، وإن أراد بهذا اللفظ طلاقها طلقت لانها كناية صحبتها النية وبهذا قال الزهرعي ومالك وحامد بن أبي سليمان وأبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف ومحمد لا تطلق فإن هذا ليس بكناية وإنما هو خبر هو كاذب فيه وليس بايقاع ولنا أنه محتمل للطلاق لأنه إذا طلقها فليست له بامرأة فأشبهه قوله أنت بائن وغيرها من الكنايات الظاهرة وهذا يبطل قولهم . فاما ان قال طلقتها وأراد الكذب طلقت لان لفظ الطلاق صريح يقع به الطلاق من غير نية ، وإن قال خلتها أو ابتها افتقر إلى النية لانه كناية لا يقع به الطلاق من غير نية (فصل) فان قيل له أطلقت امرأتك؟ فقال نعم أو قيل له امرأتك طالق؟ فقال نعم طلقت امرأته، وإن لم ينو وهذا الصحيح من مذهب الشافعي واختيار المزي لأن نعم صريح في الجواب والجواب الصريح للفظ الصريح صريح ألا ترى أن لو قيل له أفلان عليك ألف؟ فقال نعم وجب عليه وإن قيل له طلقت امرأتك؟ فقال قد كان بعض ذلك وقال أردت الإيقاع . وقع ، وإن قال أردت أني علمت طلاقها بشرط قبل لانه محتمل لما قاله وإن قال أردت الاخبار عن شيء ماض أو قيل له ألك امرأة؟ فقال قد طلقتها ثم قال إنما أردت أني طلقتها في نكاح آخر دين فيما بينه وبين الله تعالى ، فأما في الحكم فإن لم يكن ذلك وجد منه لم يقبل لانه لا يحتمل ما قاله وإن كان وجد فلي وجبهين

(فصل) فان قال حلفت بالطلاق أو قال على يمين بالطلاق ولم يكن حلف لم يلزمه شيء فيما بينه وبين الله تعالى ولزمه ما أفتر به في الحكم ، ذكره القاضي وأبو الخطاب وقال أهد في رواية محمد ابن الحكم في الرجل يقول حانت بالطلاق ولم يكن حلف هي كذبة ليس عليه يمين ، وذلك لان

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه والكنايات نوعان ظاهرة وهي سبعة : أنت خلية وبرية وبائن وبنة وبثلة وأنت حرة وأنت الحرج . أكثر الروايات عن أبي عبد الله رحمه الله كراهية الفتيا في هذه الكنايات مع ميله إلى أنها ثلاث وحكى ابن أبي موسى في الارشاد عنه روايتين (احداها) أنها ثلاث (والثانية) يرجع إلى ما نواه واختارها أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي قال يرجع إلى ما نوى فان لم ينو شيئاً وقعت واحدة ، ونحوه قول النخعي إلا أنه قال تقع طلقة بائنة لان لفظه يقتضي البينونة ولا يقتضي عدداً وروى حنبل عن أحمد ما يدل على هذا فانه قال يزبدها في مهرها إن أراد رجعتها ولو وقع ثلاث لم تبج له رجعتها ولو لم تبين لم يحتج إلى زيادة في مهرها ، واحتج الشافعي بما روى أبو داود بإسناده أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البنة فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال والله ما أردت إلا واحدة فقال النبي ﷺ الله ما أردت الا واحدة؟ فقال ركانة الله ما أردت الا واحدة فردها إليه رسول الله ﷺ فطلقها اثنتان في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان قال علي بن محمد الطنافسي ما أشرف هذا الحديث لان الكنايات مع النية كالصريح فلم يقع به عند الإطلاق أكثر من واحدة كقوله أنت طالق وقال الثوري وأصحاب الرأي ان نوى ثلاثاً ثلاث وإن نوى اثنتين أو واحدة وقعت واحدة ولا يقع اثنتان لان الكناية تقتضي البينونة دون العدد والبينونة ينو ثنائين صغرى وكبرى

قوله حلفت ليس بحلف وإنما هو خبر عن الحلف فإذا كان كاذباً فيه لم يصر حالفاً كما لو قال حلفت بالله وكان كاذباً واختار أبو بكر أنه يلزمه ما أقر به وحكي في زاد المسافر عن الميموني عن أحمد أنه قال إذا قل حلفت بالطلاق ولم يكن حلف يلزمه الطلاق ويرجع إلى نيته في الطلاق الثلاث أو الواحد وقال القاضي معنى قول أحمد يلزمه الطلاق أي في الحكم وبمقتضى أنه أراد يلزمه الطلاق إذا نوى به الطلاق فجملة كناية عنه ولذلك قال يرجع إلى نيته أما الذي قصد الكذب فلا نية له في الطلاق فلا يقع به شيء لأنه ليس بصريح في الطلاق ولا نوى به الطلاق فلم يقع به طلاق كسائر الكنايات وذكروا القاضي في كتاب الإيذان فيمن قال حلفت بالطلاق ولم يكن حلف فهل يقع به الطلاق؟ على روايتين «مسئلة» قال (واذا وهب زوجته لاهلها فإن قبلوها فواحدة يملك الرجعة إن

كانت مدخولاً بها وإن لم يقبلوها فلا شيء)

هذا المنصوص عن أحمد في هذه المسئلة، وبه قال ابن مسعود وعطاء ومسروق والزهرى ومكحول ومالك وإسحاق وروى عن علي رضي الله عنه والنخعي أن قبلوها فواحدة بائنة وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية، وعن زيد بن ثابت والحسن أن قبلوها فثلاث وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية، وروى عن أحمد مثل ذلك، وقال ربيعة ويحيى بن سعيد وأبو الزناد ومالك هي ثلاث على كل حال قبلوها أو ردوها وقال أبو حنيفة فيها كقوله في الكناية الظاهرة قبلوها أو ردوها وكذلك قال الشافعي واختلفا هنا بناء على اختلافهما.

قال صبرى بالواحدة والكبرى بالثلاث ولو أوفقنا اثنتين كان موجب العدد وهي لا تقتضيه، وقال ربيعة ومالك يقع بها الثلاث وإن لم ينو إلا في الخلع أو قبل الدخول فانها تطلق واحدة لأنها تقتضي البينونة والبينونة تحصل في الخلع وقبل الدخول بواحدة فلم يزد عليها لأن اللفظ لا يقتضي زيادة عليها وفي غيرها يقع اثلاث ضرورة لأن البينونة لا تحصل إلا بها ووجه أنها ثلاث أنه قول أصحاب رسول الله ﷺ فروى عن علي وعمر وزيد بن ثابت أنها ثلاث قال أحمد في الحلية والبرية والبينة قول علي وابن عمر قول صحيح ثلاثاً قال علي والحسن والزهرى في البائن أنها ثلاث وروى النجاد بإسناده عن نافع بإسناده أن رجلاً جاء إلى عاصم وابن الزبير فقال إن ظفري هذا طاق امرأته البينة قبل أن يدخل بها فهل تجد أن له رخصة؟ فقالوا لا ولكننا تركنا ابن عباس وأبا هريرة عند عائشة فسألهم ثم أخرج إلينا فأخبرنا فسألهم فقال أبو هريرة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وقال ابن عباس هي ثلاث وذكر عن عائشة متابعتها وروى بإسناده أن عمر جمل البينة واحدة ثم جماعها بعد ثلاث تطليقات. وهذه أقوال علماء الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان اجماعاً ولأنه طاق امرأته بلفظ يقتضي البينونة فوجب الحكم بطلاق تحصل به البينونة كما لو طاق ثلاثاً أو نوى الثلاث وافضأه إلى البينونة ظاهر في قوله أنت بائن وكذا في قوله البينة لأن البت القطع فكانه قطع النكاح

وانا على أنها لا تطاق إذا لم يقبلوها أنه تملك لأبضع فافتقر إلى القبول كقوله اختاري وأمرك بيدك وكانت كاح وعلى أنها لا تكون ثلاثاً أنه لفظ محتمل فلا يحمل على الثلاث عند الإطلاق كقوله اختاري وعلى أنها رجعية ثم اطلقة لمن عاينها عدة بغير عوض قبل استيفاء العدد فكانت رجعية كقوله أنت طالق وقوله إنها واحدة محمول على ما إذا أطلق النية أو نوى واحدة فأما أن نوى ثلاثاً أو اثنتين فهو على ما نوى لأنها كناية غير ظاهرة فيرجع إلى نية في عددها كسائر الكنايات ، ولا بد من أن ينوي بذلك الطلاق أو تكون ثم دلالة حال لأنها كناية والكنايات لا بد فيها من النية كذلك ، قال القاضي وينبغي أن تعتبر النية من الذي يقبل أيضاً كما تعتبر في اختيار الزوجة إذا قال لها اختاري أو أمرك بيدك إذا ثبت هذا فإن صيغة القبول أن يقول أهلها قبلناها نص عليه أحمد والحكم في هبتها لنفسها أو لاجنبي كالحكم في هبتها لأمها

(فصل) فإن باع امرأته لغيره لم يقع به طلاق وإن نوى وبهذا قال الثوري وإسحاق وقال مالك تطاق واحدة وهي أملاك بنفسها لأنه أنى بما يقتضي خروجها عن ملكه أشبهه مالو وهبها ولنا أن البيع لا يتضمن معنى الطلاق لأنه نقل ملك بعوض والطلاق مجرد إسقاط لا يقتضي العوض لم يقع به طلاق كقوله أطعمني واسقيني

(مسألة) قل (وإذا قال لها أمرك بيدك فهو بيدها وإن تناول بالم يفسخ أو يبطأها) وجهه ذلك أن الزوج مخير بين أن يطلق بنفسه وبين أن يوكل فيه وبين أن يفوضه إلى المرأة ويجعله إلى اختيارها بدليل أن النبي ﷺ أخبر نساءه فأخبرنه ، ومتى جعل أمر امرأته بيدها فهو بيدها

كله وكذلك يبر به عن الطلاق الثلاث كما قالت امرأة رفاعة إن رفاعة طلقني فبت طلاقي وبته هو من القطع أيضاً وكذلك قيل في مريم البنول لا ينقطعها عن النكاح ونهى النبي ﷺ عن التبتل وهو الانقطاع عن النكاح بالكلية وكذلك الحلية والبرية يقتضيان الخلو من النكاح والبراءة منه وإذا كان اللفظ معنى فاعتبره الشرع إنما يعتبره فيما يقتضيه ويؤدي معناه ولا سبيل إلى البينونة بدون الثلاث فوقت ضرورة الوفاء بما يقتضيه لفظه ولا يمكن إيقاع واحدة باثثة لأنه لا يقدر على إيقاع ذلك بصريح الطلاق فكذلك بكنايته ولا يفرق بين المدخول بها وغيرها لأن الصحابة لم يفرقوا لأن كل لفظة أوجبت الثلاث في مدخول بها أوجبتها في غيرها كقوله أنت طالق ثلاثاً فأما حديث ركانة فإن أحمد ضعف إسناده فذلك تركه ، وقوله أنت حرة يقتضي ذهاب الرق عنها وخلوصها منه والرق ههنا النكاح ، وقوله أنت الحرج يعني الحرام والائتم . قال الله تعالى (ليس على الاعمى حرج) أي ائتم وأصله الضيق قال الله تعالى (فلا يكن في صدرك حرج منه) فكانه حرمها وائتم نفسه في أمساكها فصار في ضيق من أمرها وإنما تكون بالبينونة على ما مر

أبدأ لا ينقيد ذلك بالمجلس . روي ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال الحكم وأبو ثور وابن المنذر وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي هو مقصور على المجلس ولا طلاق لها بعد مفارقتها لأنه تخيير لها فكان مقصوراً على المجلس كقوله اختاري .

ولنا قول علي رضي الله عنه في رجل جعل أمر امرأته بيدها قال هو لها حتى تنكح ولا نعرف له في الصحابة مخالفاً فيكون اجاباً ، ولأنه نوع توكيل في الطلاق فكان على التراخي كما لو جعله لأجنبي وفارق قوله اختاري فإنه تخيير فإن رجع الزوج فيها جعل اليها أو قال فسخت ما جعلت اليك بطل وبذلك قال عطاء وجاهد والشعبي والنخعي والاوزاعي وإسحاق ، وقال الزهري والثوري ومالك وأصحاب الرأي ليس له الرجوع لأنه ملكها ذلك فلم يملك الرجوع كما لو طلقت

ولنا أنه توكيل فكان له الرجوع فيه كالنوكيل في البيع وكما لو خاطب بذلك أجنبياً ، وقولهم تملك لا يصح فإن الطلاق لا يصح تملكه ولا ينتقل عن الزوج وإنما ينوب فيه غيره عنه فإذا استناب غيره فيه كان توكيلاً لا غير ، ثم وإن سلم أنه تملك فالتملك يصح الرجوع فيه قبل انحصار القبول به كالبيع ، وإن وطئها الزوج كان رجوعاً لأنه نوع توكيل والتصرف فيها وكل فيه يبطل الوكالة وإن ردت المرأة ما جعل اليها بطل كما تبطل الوكالة بنفسه الوكيل

(فصل) ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول ما لم ينوبه إيقاع طلاقها في الحال أو نطاق نفسها ومتى ردت الأمر الذي جعل اليها بطل ولم يقع شيء في قول أكثر أهل العلم منهم ابن عمر وسعيد بن المسيب

(مسئلة) (والخفية نحو أخرجني وأذهبي وذرفي وتجرمي رختينك وأنت مخلدة وأنت واحدة واست لي بامرأة واعتدي واستهني وما أشبهه واختاري ووهبتك لأهلك لهذه ثلاث إن نوى ثلاثاً واثنان إن نواهما واحدة إن نواهما أو الطلاق)

ما ظهر وما عني به الطلاق فهو على ما عني مثل حبلك على غاربك إذا نوى واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً فهو على ما نوى . وقد ذكر الحرق في قوله حبلك على غاربك في الكنايات الظاهرة : وإن قال أنت واحدة فهي كناية خفية لكنه لا يقع بها إلا واحدة وإن نوى ثلاثاً ذكره شيخنا لأنها لا تتمثل أكثر منها ، وإن قل أغضك الله فهو كناية خفية لأنه يحتمل أغضك الله بالطلاق قال الله تعالى (وإن يفرقايقن الله كلاماً من سمعته) وهذا مذموم الشائعي ، وقال أبو حنيفة في الكنايات لا يقع اثنان وإن نواهما وتقع واحدة وقد ذكرناه .

(مسئلة) (واختلاف في قوله أحقي بأهلك وحبك على غاربك ونزوي من شئت وعلت للازواج ولا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك وأنت علي حرام وأنت علي حرج هل هي ظاهرة أو خفية ؟ وغطي شعرك وقد اعتقنتك فهذه عن أحمد فيها روايتان)

(إحداهما) أنها ثلاث والأخرى رجع إلى ما نواه وإن لم ينو شيئاً فواحدة كسائر الكنايات

وعمر بن عبد العزيز ومسروق وعطاء، وجاهد والزهرى والثوري والاوزاعي والشافعي، وقال قتادة إن ردت فواحدة رجعية

ولنا انه توكل رده الوكيل أو تملك لم يقبله المملك فلم يقع به شيء كسائر التوكيل والتملك فأما ان نوى بهذا تطليقها في الحال طنقت في الحال ولم يحتج الى قبولها كما لو قال جلاكم على غاربك

(مسئلة) قال (فان قالت اخترت نفسي فواحدة تملك الرجعة)

رجعة الامر أن المملكة والخيرة اذا قالت اخترت نفسي فهي واحدة رجعية. روي ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عباس وبه قال عمر بن عبد العزيز والثوري وابن ابي ايل والشافعي واسحاق وابو عبيد وابو ثور، وروي عن علي أنها واحدة بائنة، وبه قال ابو حنيفة وأصحابه لان تملكها إياها أمرها يقتضي زوال سلطانه عنها، واذا قبلت ذلك بالاختيار وجب أن يزول عنها ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة وعن زيد بن ثابت أنها ثلاث، وبه قال الحسن ومالك والبيث الا أن مالكا قال اذا لم تكن مدخلا بها قبل منه اذا أراد واحدة أو اثنتين، وحبسهم أن ذلك يقتضي زوال سلطانه عنها ولا يكون ذلك الا ثلاث، وفي قول مالك أن غير المدخل بها يزول سلطانه عنها بواحدة فاكتفى بها

ولنا أنها لم تطاق بلائط الثلاث ولا نوت ذلك فلم تطلق ثلاثا كما لو أتى الزوج بالكناية الخفية

الخفية، وقد قاسوا على هذه استبرئي رحمك وتقني هذه في معنى المذكورة فيكون حكمها حكمها. والصحيح في الحقي بأهلك أنها واحدة ولا تكون ثلاثا إلا بنية لان النبي ﷺ قال لا بنة الجوز «الحقي بأهلك» متفق عليه ولم يكن النبي ﷺ يطلق ثلاثا وقد نعى عنه أمته قال الاثم قلت لابي عبد الله إن النبي ﷺ قال لا بنة الجوز «الحقي بأهلك» ولم يكن طلاقا غير هذا ولم يكن النبي ﷺ يطلق ثلاثا فيكون غير طلاق السنة قال لا أدري، وكذلك قوله استبرئي رحمك لمن لا تحيض ثلاث فان ذلك يكون من الواحدة كما يكون من الثلاث، وقد روى هاشم أنا الامش عن المنهال بن عمران نعيم بن دجاجة الاسدي طلق امرأته تطليقتين ثم قال هي علي حرج فكتب في ذلك إلى عمر ابن الخطاب فقال اما أنها ليست بأهونهن، فأما سائر الاقظاظ فان قلنا هي ظاهرة فان معناها معنى الظاهرة فان قوله لا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك إنما يكون في المبررة. أما الرجعية فله عليها سبيل وسلطان، وقوله أعتقتك يقتضي دهاب الرق عنها والرق ههنا النكاح، وقوله أنت علي حرام يقتضي بغيرتها منه لان الرجعية غير محرمة وكذلك قوله حالات للازواج لانك بنت مني وكذلك سائرهما، وان قلنا هي واحدة فأما محتملة فان قوله حالات للازواج أي بعد انقضاء عدتك لانه لا يمكن حلها

٢٩٥ من كنيات الطلاق قول الزوج أمرك بيدك أو اختاري نفسك (المفني والشرح الكبير)

(فصل) وهذا اذا لم تنو أكثر من واحدة فان نوت أكثر من واحدة وقع مانوت لانها ثلاث بالنصريح فتملكها بالكناية كالزوج وهكذا ان أنت بشيء من الكنيات فحكمها فيها حكم الزوج ان كانت مما يقع بها الثلاث من الزوج وقع بها الثلاث اذا أنت بها ، وإن كانت من الكنيات الخفية نحو قولها لا يدخل علي ونحوها وقع ما نوت

قال أحمد ، اذا قل لما أمرك بيدك فتألت لا يدخل علي إلا باذن تنوئي في ذلك ان قالت واحدة فواحدة وان قالت أردت أن أغضه قبل منها يعني لا يقع شيء وكذلك لو جعل أمرها في يد أجنبي فأنى بهذه الكنيات لا يتم شيء حتى ينوي الوكيل الطلاق ثم ان طلق بلفظ صريح ثلاثا أو بكناية ظاهرة طلقت ثلاثا وان كان بكناية خفية وقع ما نواه

(فصل) وقوله أمرك بيدك وقوله اختاري نفسك كناية في حق الزوج يفترق الى نية أو دلالة حال كما في سائر الكنيات فان عدما لم يقع به طلاق لانه ليس بصريح وإنما هو كناية فيفتقر الى ما يفترق اليه سائر الكنيات وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي . وقال مالك لا يفترق الى نية لانه من الكنيات الظاهرة وقد سبق الكلام معه فيها وهو أيضا كناية في حق المرأة ان قبله بلفظ الكناية وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يفترق وقوع الطلاق إلى نيتها إذا نوى الزوج لان الزوج يلحق بالطلاق بفعل من جهتها فلم يفترق إلى نيتها كما لو قال ان تكلمت مأنت طالق فتكلمت وقال لا يقع الا واحدة بان وان نوت ثلاثا لان ذلك تحخير والتخيير لا يدخل عدد كخيار المعنة

قبل ذلك والواحدة تحلها وكذلك انكحي من شئت من كذا سائر الالفاظ بتحقيق معناها بعد انقضاء عدتها ، وذكر بعض أصحابنا اعتدى المختل فيه والصحيح أنها من الخفية لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال لسودة « اعتدي » متفق عليه

(فصل) فان قال أنت طالق بائن البتة ففيه من الخلاف ما ذكرنا في الكنيات الظاهرة لانه لا يحتاج الى نية لانه وصف بها الطلاق الصريح ، فان قال أنت طالق لارجمة لي عليك وهي مدخول بها قال أحمد اذا قال لامرأته أنت طالق لارجمة فيها ولا مبتوتة هذه مثل الخاية والبرية ثلاثا هكذا عندي وهو مذهب أبي حنيفة ، وان قال ولا رجمة لي فيها بالواو فكذلك وقال أصحاب أبي حنيفة تكون رجمة لانهم يصف الطلقة بذلك وإنما عطف عليها

ولنا أن الصفة تصح مع العطف كما لو قال بعتك بعشرة وهي مغرية وكان صنة فضمن قال الله تعالى (إلا استعوه وهم يابون) وان قال أنت طالق واحدة بائنا أو واحدة بة ففيها ثلاث روايات (احدها) أنها واحدة رجمة ويلغو ما بعدها قال أحمد لا أعرف شيئا متقدما ان يواحدة تكون بائنا وهذا مذهب الشافعي لانه وصف الطلقة بما لا يتصف به فلفت الصفة كما لو قال أنت طالق طالمة لا تنفع عليك (والثانية) هي ثلاث فاء أبو بكر وقال هو قول أحمد لأنه أنى بما يقتضي الثلاث فوقم ولنا

ولما أنها موقعة بالطلاق بلفظ الكناية فانقر إلى نيتها كالزوج وعلى أنه يقع الثلاث إذا نوت أن اللفظ يحتمل اثلاث لأنها مختار نفها بالواحدة وبالثلث فإذا نويها وقع كقوله أنت بائن (مسئلة) قال (وان طلقت نفسها ثلاثا وقال لم أجعل اليها إلا واحدة لم يلغى إلى قوله والقضاء ما قضت)

ومن قال القضاء ما قضت عثمان وابن عمر وابن عباس وروي ذلك عن علي وفضالة بن عبيد وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهري وعن عمر وابن مسعود أنها تطليقة واحدة وبه قال عطاء ومجاهد والقاسم وربيعة ومالك والاوزاعي والشافعي ، وقال الشافعي ان نوى ثلاثا فلها أن تطلق ثلاثا وان نوى غير ذلك لم تطلق ثلاثا والقول قوله في نيته قال القاضي ونقل عبد الله عن أحمد ما يدل على أنه إذا نوى واحدة فهي واحدة لأن نوع تخيير فيرجع إلى نيته فيه كقوله اختاري

ولنا أنه لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها لأنه أمم جنس مضاف في تناول الطلقات الثلاث كما لو قال طلق نفسك ماشئت ولا يقبل قوله أردت واحدة لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ ولا يدين في هذا لأنه من الكنايات الظاهرة والكنايات الظاهرة تقتضي ثلاثا (مسئلة) قال (وكذلك الحكم إذا جمعه في يد غيرها)

وجملة ذلك أنه إذا جعل أمر امرأته بيد غيرها صح وحكمه حكم ما لو جعله بيدها في أنه بيده في

وله واحدة كما قال أنت طالق واحدة ثلاثا (والثالثة) رواها حنبل عن أحمد إذا طلق امرأته البتة فإن أمرها بيدها يزيد في مهرها إن أراد رجعتها فهذا يدل على أنه أوقع بها واحدة بائنا لأنه جعل أمرها بيدها ولو كانت رجعية لما جعل أمرها بيدها ولو وقع ثلاث لما حلت له رجعتها قال أبو الخطاب هذه الرواية تخرج في جميع الكنايات الظاهرة فيكون مثل قول إبراهيم النخعي ووجهه أنه أوقع الطلاق بصفة البينة فوق على ما أوقعه ولم يزد على واحدة لأن لفظه لم يقتض عددا فلم يبق أكثر من واحدة كما لو قال أنت طالق ، وحمل القاضي رواية حنبل على أن ذلك بعد انقضاء العدة

(مسئلة) (ومن شرط وقوع الطلاق بها أن ينوي بها الطلاق)

يعني من شرط وقوع الطلاق بالسكنية النية بالطلاق لأنها كناية فلا يقع بها طلاق بدون النية كالكناية الخفية ، وإن لم ينو شيئا ولا دلت عليه قرينة لم يقع لأنه ظاهر في غير الطلاق فلم يصرف إليه عند الإطلاق كالأصناف المصير إلى غيره ، وإن نوى بها الطلاق وقع وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد والحري أن الطلاق يقع بالكنايات الظاهرة من غير نية وهو قول مالك لأنه اشتتر استعمالها فيه فلم يحتاج إلى نية كالصريح ومفهوم كلام الحري أنه لا يقع إلا بنية لأنه كناية فأشبهه سائر الكنايات

المجلس وبمده ووافق الشافعي على هذا في حق غيرها لانه توكيل وسواء قال له أمر امرأتي بيدك أو قال جعلت لك الخيار في طلاق امرأتي أو قال طلق امرأتي ، وقال أصحاب أبي حنيفة ذلك مقصور على المجلس لانه نوع تخيير أشبهه ما لو قال اختاري

ولنا انه توكيل مطلق فكان على التراخي كالنوكيل في البيع ، وإذا ثبت هذا فان له أن يطلقها مالم يفسخ أو يطؤها وله أن يطلق واحدة وثلاثا كالمرأة ، وليس له أن يجعل الامر إلا بيد من يجرز توكيله وهو العاقل فأما الطفل والمجنون فلا يصح أن يجعل الامر بأيديهم فان فعل فطلق واحد منهم لم يقع طلاقه ، وقال أصحاب الرأي يصح

ولنا أنها ليسا من أهل التصرف فلم يصح تصرفهم كالمالك في العتق ، وان جعله في يد كافر أو عبد صح لانه ممن يصح طلاقه لنفسه فصح توكيها فيه ، وان جعله في يد امرأة صح لانه يصح توكيها في العتق فصح في الطلاق كالرجل ، وان جعله في يد صبي يعقل الطلاق انبنى ذلك على صحة طلاقه لزوجته وقد مضى ذلك ، وقد نص أحمد هنا على اعتبار كالتة بطلانه فقال : إذا قال لصبي طلق امرأتي ثلاثا فطلقها ثلاثا لا يجرز عليها حتى يعقل الطلاق ، أرأيت لو كان لهذا الصبي امرأة فطلقها أكان يجرز طلاقه ؟ فاعتبر طلاقه بالوكالة بطلانه لنفسه ، وهكذا لو جعل أمر الصغيرة والمجنونة بيدها لم تملك ذلك ، نص عليه أحمد في امرأة صغيرة قال لها أمرك بيدك فقالت اخترت نفسي ليس بشي حتى يكون مثلها يعقل وهذا لانه تصرف بحكم التوكيل وليست من أهل التصرف وظاهر كلام أحمد أنها اذا عتقت الطلاق وقع طلاقها وان لم تبلغ

(فصل) إذا ثبت اعتبار النية فانها تعتبر مقارنة لانظافه فان وجدت في ابتدائه وعزبت عند في سائر وقع الطلاق ، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يقع فلو قال أنت بائن بنوي الطلاق وعزبت نيته حين قال أنت بائن لم يقع لان القدر الذي صاحبته النية لا يقع به شيء .
ولنا أن ما يمتثل له النية يكفي فيه بوجدها في أوله كالصلوات وسائر العبادات فاما ان تلفظ بالكناية غير نائم نوى بها بعد ذلك لم يقع بها الطلاق كالنوى الطهارة بالغسل بعد فراغه منه
(مسألة) (إلا أن يأتي بها في حال الخصومة والغضب فعلى روايتين)

ذكرهما أبو بكر والفاضي وأبو الخطاب (أحدهما) يقع الطلاق ذكره الحرق . قال في رواية الميموني اذا قال لزوجته أنت حرة لوجه الله في الغضب أخشى أن يكون طلاقا (والرواية الثانية) ليس بطلاق وهو قول أبي حنيفة والشافعي إلا أن أبا حنيفة يقول في اعتدي واختاري أمرك بيدك كفولنا في الوقوع ، واحتجنا بأن هذا ليس بصريح في الطلاق ولم ينو فلم يقع به الطلاق كحال الرضا ولان مقتضى اللفظ لا يتغير بالرضا والغضب ، وبمقتضى أن ما كان من الكنايات لا يستعمل في غير الفرقة إلا نادراً نحو قوله أنت حرة لوجه الله واعتدي واستعري رحمك وحباك

كما قررناه في الصبي اذا طلق وفي الصبي رواية أخرى لا يقع طلاقه حتى يبلغ فكذلك يخرج في هذه لانها مثله في المعنى والله أعلم

(فصل) فان جعله في يد اثنين أو وكل اثنين في طلاق زوجته صح وليس لاحدهما أن يطلق على الافراد الا أن يجعل اليه ذلك لانه إنما رضي بتصرفهما جميعا وبهذا قال الحسن ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر ، وان طلق أحدهما واحدة والآخر ثلاثا وقمت واحدة وبهذا قال اسحاق وقال الثوري لا يقع شيء

وانما أنهما طلقا جميعا واحدة ماذونا فيها فصح كما لو جعل اليها واحدة

(فصل) ويصح تعليق أمرك بيدك واختاري نفسك بالشروط ، وكذلك ان جعل ذلك الى أجنبي صح مطلقا ومقيداً ومعلقاً نحو أن يقول اختاري نفسك وأمرك بيدك شهراً أو اذا قدم فلان فأمرك بيدك أو اختاري نفسك يوماً أو يقول ذلك لأجنبي ، قال احمد اذا قال اذا كان سنة أو أجل مسمى فأمرك بيدك فاذا دخل ذلك فأمرها بيدها وليس لها قبل ذلك أمر ، وقال أيضاً اذا تزوج امرأة وقل لأبيها ان جاءك خبري الى ثلاث سنين والا فأمر ابنتك اليك ، فلما مضت السنون لم يأت خبره فطأها الاب فان كان الزوج لم يرجع فيما جعل الى الاب فطلاقه جائز ورجوعه أن يشهدانه قد رجم فيما جعل اليه ورجه هذا انه فوض أمر الطلاق الى من يملكه فصح تعاقبه على شرط كالتوكيل المصريح فاذا صح هذا فان الطلاق الي من فوض اليه على حسب ما جمعه اليه في الوقت الذي عينه له

على غاربك وأنت بائن وأشباه ذلك أنه يقع في حال الغضب وجواب سؤال الطلاق من غير نية، وما كثر استعماله لغير ذلك نحو اخرجني واذهبي وروحي تنعني لا يقع الطلاق به الا بنية ومذهب أبي حنيفة قريب من هذا ، وكلام الحرقي إنما ورد في قوله أنت حرة وهو مما لا يستعمله الانسان في حق زوجته غالباً إلا كناية عن الطلاق ، ولا يلزم من الاكتفاء كذلك بمجرد الغضب وقوع غيره من غير نية لان ما كثر استعماله يوجد كثيراً غير مراد به الطلاق في حال الرضاء فكذلك في حال الغضب إذ لا حرج عليه في استعماله والتكلم به بخلاف ما لم تجر العادة بذكره فانه لما قل استعماله في غير الطلاق كان مجرد ذكره يظن منه ارادة الطلاق فاذا انضم الى ذلك مجيئه عقيب سؤال الطلاق أو في حال الغضب قوى الظن فصار ظناً غالباً، ووجه الرواية الاخرى ان دلالة الحال بتغير حكم الاقوال والافعال فان من قال لرجل يا عفيف ابن العفيف حال تعظيمه كان مدحاً له ، وان قوله في حال شتمه وتنقصه كان قدفاً وذماً ولو قل انه لا يفدر بذمة ولا يظلم حبة خردل وما احداً في ذمة منه في حال المدح كان مدحاً بليغاً كما قال حسان

فما حملت من ذامة فرق رحلها أبر وأرفى ذمة من محمد

ولو قال في حال الذم كان هجواً قبيحاً كقول الجاثي

قبيلته لا يفدر من بذمة ولا يظلم من الناس حبة خردل

لا قبله ولا بعده وللزوج الرجوع في هذا لانه عقد جائز ، قال احمد ولا تقبل دعواه للرجوع الا ببينة لانه مما يمكن اقامة البينة عليه ، فان طلق الوكيل والزوج غائب كره للمرأة التزوج لانه يحتمل أن الزوج رجع في الوكالة وقد نص احمد على منعها من التزوج لهذه العلة ، وحمله القاضي على الاستحباب والاحتياط فان غاب الوكيل كره للزوج الوطء مخافة أن يكون الوكيل طلق ومنع منه احمد أيضا لهذه العلة ، وحمله القاضي أيضا على الاستحباب لان الاصل بقاء النكاح فحمل الامر فيه على اليقين ، وقول احمد رجوعه أن يشهد على أنه قد رجع فيما جمل اليه معناه انه لا يقبل قوله انه قد رجع اليه الا ببينة ولو صدقته المرأة في انه قد رجع قبل وإن لم تكن له بينة

﴿مسئلة﴾ قال (ولو خيرها فاختارت فرقتها من وقتها والا فلا خيار لها)

أكثر أهل العلم على أن التخيير على الفور ان اختارت في وقتها والا فلا خيار لها بعده . روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم ، وبه قال عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والنخعي ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال الزهري وقتادة وابو عبيد وابن المنذر ومالك في إحدى الروايتين هو على التراخي ولها الاختيار في المجلس وبعده ما لم يفخ أو يطاء ، واحتج ابن المنذر بقول رسول الله ﷺ لعائشة لما خبرها «اني ذاكر لك أمراً فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمرى أبوك» وهذا بمنع قصره على المجلس ، ولا جعل أمرها اليها بأشبه أمرك بيدك ولنا أنه قول من سمينا من الصحابة روى النجاد بإسناده عن سعيد بن المسيب أنه قال : قضى

وقال آخر : كأن ربي لم يخلق لحشيتي سوام من جميع الناس انسانا

وهذا في هذا الموضع هجاء قبيح رذم حتى حكي عن حسان أنه قال : ما أراء إلا قد سلح عليهم ولولا القرينة ودلالة الحال كان من أحسن المدح وأبلغه ، وفي الافعال لو أن رجلا قصد رجلا بسيف والحال تدل على المزح والاهب لم يجر قتله ، ولو دلت الحال على الجذ جاز دفعه بالقتل والغضب ههنا على عقد الطلاق فيقوم مقامه

﴿مسئلة﴾ (وان جاء جوابا لسؤالها الطلاق فقال أصحابنا يقع بها الطلاق)

لدلالة الحال عليه فالحكم فيه كالحكم فيما اذا أتى بها في حال الغضب على ما فيه من الخلاف والتنصيص والوجه لذلك ما تقدم من التوجيه . قال شيخنا والاولى في الالفاظ التي يكثر استعمالها لتخير الطلاق نحو واخرجني واذهبني أنه لا يقع بها الطلاق حتى ينوبه بخلاف ما لا يستعمل في غير الطلاق إلا نادراً وقد ذكرنا في المسئلة التي قبلها دليل ذلك

عمر وعثمان في الرجل يخير امرأته أن لها الخيار مالم يتفرقا، وعن عبد الله بن عمر قال ما دامت في مجلسها، ونحوه عن ابن مسعود وجابر ولم نعرف لهم مخالفا في الصحابة فكان اجماعا، ولأنه خيار تملك فكان على الفور كخيار القبول، فأما الخبر فإن النبي ﷺ جعل لها الخيار على التراخي وخلافنا في النطاق، وأما أمرك بيدك فهو توكيل والتوكيل يعم الزمان مالم يقيد به قيد بخلاف مسئلتنا

(فصل) وقوله في وقتها أي عقيب كلامه ما لم يخرجها من الكلام الذي كانا فيه إلى غير ذكر الطلاق فإن تفرقا عن ذلك الكلام إلى كلام غيره بطل خيارها، قال أحمد إذا قال لامرأته اختاري فلها الخيار ما داموا في ذلك الكلام فإن طال المجلس وأخذوا في كلام غير ذلك ولم تختار فلا خيار لها وهذا مذهب أبي حنيفة ونحوه مذهب الشافعي على اختلاف عنه قيل عنه إنه يتقيد بالمجلس وقيل هو على الفور، وقال أحمد أيضا الخيار على مخاطبة الكلام أن تجاوبه ويجاوبها إنما هو جواب كلام أن أجبته من ساعته والا فلا شيء، ووجهه أنه تملك مطلق تأخر قبوله عن أول حال الامكان فلم يصح كما لو قامت من مجلسها فإن قام أحدهما عن المجلس قبل اختيارها بطل خيارها وقال أبو حنيفة يبطل بقيامها دون قيادته بناء على أصله في أن الزوج لا يملك الرجوع، وعندنا أنه يملك الرجوع فبطل بقيامه كما يبطل بقيامها، وإن كان أحدهما قائما أو شيء طل الخيار وإن قدم لم يبطل، والفرق بين القيام والعود أن القيام يبطل الفكر والارتياح في الخيار فيكون اعتراضا والعود بخلافه ولو كانت قاعدة فاككات أو متكئة فقدت لم يبطل لأن ذلك لا يبطل الفكرة، وإن نشأ أحدهما بالصلاة بطل الخيار وإن كانت في صلاة فأنه لم يبطل خيارها وإن أضافت إليها ركعتين آخرين بطل خيارها، وإن أكلت شيئا يسيرا

(فصل) فإن أعى أنه لم ينو فالمنصوص عن أحمد ههنا أنه لا يصدق في عدم التية. قال في رواية الحارث إذا قال لم أنوه صدق في ذلك إذا لم تكن سألته الطلاق وإن كان بينهما غضب قبل ذلك ففرق بين كونه جوابا للسؤال وكونه في حال الغضب وذلك لأن الجواب ينصرف إلى السؤال فلو قال لي عندك دينار قال نعم أو صدقت كان اقراراً به ولم يقبل تفسيره بغير الاقرار، ولو قال زوجتك ابنتي أو بعتك ثوبي هذا قال قبلت كفي هذا ولم يحتج إلى زيادة عليه، ولو أراد بالسكنية حال الغضب أو سؤال الطلاق غير الطلاق لم يقع الطلاق لأنه لو أراده بالصرح لم يقع بالسكنية أولى، وإذا ادعى ذلك دين، وهل يقبل في الحكم؟ ظاهر كلام أحمد في رواية الحارث أنه يصدق وإن كان في حال الغضب ولا يصدق إن كان جوابا لسؤال الطلاق.

ونقل عنه في موضع آخر أنه قال: أنت خلية أو برة أو بائن ولم يكن بينهما ذكر طلاق ولا غضب صدق ففهموه أنه لا يصدق مع وجودهما وحكي هذا عن أبي حنيفة إلا في الأربعة المذكورة والصحيح أنه يصدق لما روى سعيد باسناده أن رجلا خطب إلى قوم فقالوا لا تزوجك حتى تطلق امرأتك فقال قد طلقت ثلاثا فزوجوها ثم أمسك امرأته فقالوا ألم تقل أنك طلقت ثلاثا؟ قال ألم تعلموا

أو قالت بسم الله أو سبحت شيئاً يسيراً لم يبطل لان ذلك ليس باعراض، وإن قالت ادعولي شهوداً أشهدم على ذلك لم يبطل خيارها، وإن كانت راكبة فسارت بطل خيارها وهذا كله قول أصحاب الرأي (فصل) فإن جعل لها الخيار متى شئت أو في مدة فلها ذلك في تلك المدة وإذا قال اختاري إذا شئت أو متى شئت أو متى ما شئت فلها ذلك لان هذه تفيد جعل الخيار لها في عموم الاوقات وإن قال اختاري اليوم وغداً وبعد غد فلها ذلك، فإن ردت الخيار في الاول بطل كله وكذلك إن قال لا تعجلي حتى تستأمرني أبويك ونحوه فلها الخيار على التراخي فإن النبي ﷺ قال ذلك لعائشة فدل على أن خيارها لا يبطل بالآخر، وإن قال اختاري نفسك اليوم واختاري نفسك غداً فردته في اليوم الاول لم يبطل في الثاني، وقال أبو حنيفة لا يبطل في المسئلة الاولى أيضاً لانها خياران في زمنين فلم يبطل أحدهما برد الآخر قياساً على المسئلة الثانية

ولنا أنه خيار واحد في مدة واحدة فإذا بطل أوله بطل ما بعده كما لو كان الخيار في يوم واحد وكخيار الشرط وخيار المعتقة ولا نسلم أنهما خياران وإنما هو خيار واحد في يومين، وفارق ما إذا قال اختاري نفسك اليوم واختاري نفسك غداً فانها خياران لان كل واحد ثبت بسببه، وفرد، ولو خيرها شهراً فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها عليه خيار وعند أبي حنيفة لها الخيار

ولنا أنها استوفت ما جعل لها في هذا العقد الم يكن لها في عقد ثان كما لو اشترط الخيار في سلعة مدة ثم فسخ ثم اشتراها بعقد آخر في تلك المدة ولولم تختر نفسها أو اختارت زوجها وطأها الزوج ثم تزوجها بطل خيارها لان الخيار المثير وطئ العقد لا يثبت في عقد سواه كفي البيم والحكم في قوله أمرك بيدك في هذا

أني تزوجت فلانة وطلقتها ثم تزوجت فلانة ثم طلقها، ثم تزوجت فلانة وطلقتها، فسئل عثمان عن ذلك فقال: له نيته ولأنه أمر تعتبر نيته فيه فقبل قوله فيما يحتمله، كما لو كرر لفظاً وقال أردت التوكيد والله أعلم.

﴿مسئلة﴾ (ومتى نوى بالكناية الطلاق وقع بالظاهرة ثلاث وإن نوى واحدة)

هذا ظاهر المذهب لما ذكرنا من اجماع الصحابة وعنه يوقع ما نواه وهو مذهب الشافعي كالكنائيات الخفية ولحديث ركانة، وعنه يقع واحدة باثثة وهي رواية حنبل لما ذكرنا من قبل ويقع بالخفية ما نواه لانه محتمل وهو قول الشافعي إلا إذا قال أنت واحدة فإنه لا يقع بها إلا واحدة وإن نوى ثلاثاً لأنها لا تحتمل غير الواحدة ذكره شيخنا.

(فصل) والطلاق الواقع بالكنائيات رجعي ما لم يقع به الثلاث في ظاهر المذهب وهو مذهب الشافعي. وقال أبو حنيفة كلها بوائن إلا اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة لأنها تقتضي البينة فيقع كقوله أنت طالق ثلاثاً

ولنا أنه طلاق صادق مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فوجب أن يكون رجعياً كصريح

كله كالحكم في التخيير لانه نوع تخيير ولو قال لها اختاري أو أمرك بيدك اليوم وبعد الغد فدرت في اليوم الاول لم يبطل بعد في غدا لانهما خياران ينفصل أحدهما من صاحبه فلم يبطل أحدهما بطلان الآخر بخلاف ما اذا كان الزمان متصلاً واللفظ واحداً فإنه خيار واحد فبطل كله بطلان بعضه وان قال لك الخيار يوماً أو أمرك بيدك يوماً فابتداءً من حين نطق به الى مثله من الغد لانه لا يمكن استكمال يوم بتمامه لا بذلك وان قال شهراً فمن ساعة نطق الى استكمال ثلاثين يوماً الى مثل تلك الساعة وان قال الشهر أو اليوم أو السنة فهو على ما بقي من اليوم والشهر والسنة

﴿مسئلة﴾ قال (وليس لها أن تختار أكثر من واحدة الا ان يجعل اليها أكثر من ذلك)

وجملة الامران لفظه التخيير لا تقتضي بمطلقها أكثر من تطابقه رجعية قال احمد هذا قول ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعمر وعائشة رضي الله عنهم وروى ذلك عن جابر وعبد الله بن عمرو وقال ابو حنيفة هي واحدة بان هو قول ابن شبرمة لان اختيارها نفسها يقتضي زوال سلطانها عنها ولا يكون الا بالبينونة وقال مالك هي ثلاث في المدخول بها لان المدخول بها لاثنين بأقل من ثلاث الا ان تكون بعوض

ولما اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان من سمينا منهم قولوا ان اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق بها رواء النجاء عنهم باسانيده ولاز قوله اختاري تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طاعة واحدة ولا يجوز ان تكون باثنا لانها طلقة بغير عرض لم يكمل بها العدد بعد المدخول

الطلاق وما سلموه من الكنايات وقولهم انها تقتضي البينونة قلنا فينبغي أن تبين بثلاث لان المدخول بها لاثنين إلا بعوض أو ثلاث .

﴿مسئلة﴾ (وأما ما لا يدل على الطلاق نحو كلي واشربي واقمدي واقربي وبارك الله عليك وأنت مليحة أو قبيحة وقوي وأطعمني وأسقيني وغفر الله لك وما أحسنك وأشبه ذلك فليس بكناية ولا تطلق به وان نوى)

لان اللفظ لا يحتمل الطلاق فلو وقع به الطلاق وقع بمجرد النية وقد ذكرنا أنه لا يقع بها وهذا مذهب أبي حنيفة ، واختلاف أصحاب الشافعي في قوله كلي واشربي فقال بعضهم كفولنا ، وقال بعضهم هو كناية لانه يحتمل كلي ألم الطلاق واشربي كأس الفراق فوقع كقوله ذوقي أو تجرعي ولنا أن هذا اللفظ لا يستعمل بمفرده إلا فيما لا ضرر فيه كنجو قوله تعالى (كلوا واشربوا هنيئاً بما كنتم تعملون) وقال (فكلوه هنيئاً مريئاً) فلم يكن كناية كقوله أطعمني وفارق ذوقي وتجري فانه يستعمل في المسكاره لقول الله سبحانه (ذق إنك أنت العزيز الكريم) وذوقوا عذاب الحريق -

فأشبهه ما لو طلقها واحدة ويخاف قوله امرك بيدك فإنه لا مومقانه اسم جنس فيتناول جميع أمرها لكن إن جعل أيها أكثر من ذلك فلها ما جعل إليها - وا. جعله بالنظر مثل أن يقول اختاري ما شئت أو اختاري الطلقات الثلاث إن شئت فلها أن تختار ذلك فإن قال اختاري من الثلاث ما شئت فلها أن تختار واحدة أو اثنتين وليس لها اختيار الثلاث بكاملها لأن من التبعيض فقد جعل لها اختيار بعض الثلاث فلا يكون لها اختيار الجميع أو جعله نية وهو أن ينوي بقوله اختاري عدداً فإنه يرجع إلى ما نواه لأن قوله اختاري كناية خفية فيرجع في قدر ما يقع بها إلى نية كسائر الكنايات الخفية فإن نوى ثلاثاً أو اثنتين أو واحدة فهو على ما نوى وإن أطلق النية فهي واحدة وإن نوى ثلاثاً فطلقت أقل منها وقع ما طلقته لأنه يعتبر قولها جميعاً فيقع ما اجتمعاً عليه كلوكيلين إذا طلق واحد منهما واحدة والآخر ثلاثاً (فصل) وإن خيرها فاختارت زوجها أو ردت الخيار أو الأمر لم يقع شيء نص عليه أحمد في رواية الجماعة وروى ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس وعمر بن عبد العزيز وابن شبرمة وإن أبي بللى والثوري والشافعي وابن المنذر وابن الحسن تكون واحدة رجعية وروى ذلك عن علي ورواه إسحاق بن منصور عن أحمد قال فإن اختارت زوجها فواحدة بملك الرجعة وإن اختارت نفسها فثلاث قال أبو بكر انفرد بهذا إسحاق بن منصور والعمل على ما رواه الجماعة. ووجه هذه الرواية أن التخيير كناية نوي بها الطلاق فوقع بها بمجرد ما كسائر كناياتها وكقوله أنكحي من شئت ولنا قول عائشة قد خبرنا رسول الله ﷺ فكان طلاقاً وقالت للأمر النبي ﷺ بتخيير أزواجه

وذوقوا من سقر) وكذلك انتجع، قال الله تعالى (يتجرعه ولا يكاد يسيغه) فلم يصح أن يلحق بهما ما ليس مثلها.

(مسئلة) وكذلك قوله أنا طالق لأن الزوج ليس محلاً للطلاق، وإن قال: أيا منك طالق لم تطلق زوجته نص عليه في رواية الأثرم في رجل جعل أمر امرأته يدها فقات أنت طالق لم تطلق وهو قول ابن عباس والثوري وأبي سعيد وأصحاب الرأي وابن المنذر. وروى ذلك عن عثمان رضي الله عنه ويحتمل أنه كناية يطلق به إذا نوى وبه قال مالك والشافعي وروى ذلك عن عمر وابن مسعود وعطاء والقاسم وإسحاق لأن الطلاق إزالة للنكاح وهو مشترك بينهما فإذا صح في أحدهما صح في الآخر ولا خلاف في أنه لا يقع به الطلاق من غير نية.

ولنا أنه محل لا يقع الطلاق إذا أضاف إليه من غير نية فلم يقع وإن نوى كالأجنبي ولأنه لو قال أنا طالق ولم يقل منك لم يقع ولو كان محلاً للطلاق لوقع بذلك كإمارة لأن الرجل مالك في النكاح والمرأة مملوكة فلم تقع إزالة الملك بالإضافة إلى المالك كالعق ويدل على هذا أن الرجل لا يوصف بأنه مطاق بخلاف المرأة وجاء رجل إلى ابن عباس فقال ما كنت امرأتى أمرها فطلقتني ثلاثاً فقال ابن عباس خطأ الله نواها إن الطلاق لك وليس لها عليك، روى أبو عبيد والأثرم واحتج به أحمد

بدأ بي فقال : اني تحبرك خبراً فلا عليك ان لا تنجلي حتى تستأمرني أبويك - ثم قال - ان الله تعالى قال (يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها - حتى بلغ - ان الله أعد للمحسنات منكم أجراً عظيماً) فقالت في أي هذا استأمر أبوي؟ فاني اريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت ثم فعل ازواج النبي ﷺ مثل ما فعلت متفق عليهما قال مسروق ما ابالي خبرت امرأتي واحدة أو مائة أو أنما بعد ان تختارني ولانها مخيرة اختارت النكاح فلم يقع بها الطلاق كالمعتقة تحت عبد، فأما ان قالت اخترت نفسي فيمنعني مني لانه انظر كناية منها فان روي أحدهما دون الآخر لم يقع لان الزوج اذا لم ينو فما فوض اليها الطلاق فلا يصح ان يوقعه وان نوى ولم تنوحي فقد فوض اليها الطلاق فما أوقعه لم يقع شيء. كما لو وكل وكيلاً في الطلاق فلم يطلق وان نوبا جميعاً وقم مانويهما من العدد ان اتفقا فيه، وان نوى أحدهما أقل من الآخر وقع لأقل لان ما زاد انفرد به أحدهما لم يقع

(فصل) وان قال أمرك بيدك أو اختاري فقالت قبلت لم يقع شيء لان أمرك بيدك توكل فتوكلها في جوابه : قبلت . ينصرف الى قبول الوكالة فلم يقع شيء. كما لو قال لاجنبي أمر امرأتي بيدك فقال قبلت وقوله اختاري في معناه ، وكذلك ان قالت أخذت أمري نص عليهما أحد في رواية ابراهيم بن هاني. إذا قال لامرأته امرك بيدك فقالت قبلت ليس بشيء حتى تبين ، وقال اذا قالت أخذت أمري ليس بشيء قال وإذا قال لامرأته اختاري فقالت قبلت نفسي أو قلت اخترت نفسي كان أبين . قال القاضي ولو قالت اخترت ولم نقل نفسي لم تطلق وان نوت ولو قال لزوج اختاري ولم يقل نفسك ولم ينو لم تطلق ما لم تذكر نفسها ما لم يكن في كلام الزوج أو جوابها ما يصرف الكلام

﴿مسألة﴾ (وان قال أنا منك بائن أو حرام فهل هو كناية أو لا ؟ على وجهين)

إذا قال أنا منك بائن أو بريء فقد توقف أحمد عنها وقال أبو عبد الله بن حامد يخرج على وجهين (أحدهما) لا يقع لان الرجل محل لا يقع الطلاق باضافة صريحه اليه ، فلم يقع باضافة كنياته اليه كلاجنبي . (والثاني) يقع لان لفظ البينة والبراءة والتحريم يوصف به كل واحد من الزوجين يقال بان منها وبانت منه ، وحرم عليها وحرمت عليه ، وكذلك لفظ الفرقة يضاف اليها ، قال الله تعالى (وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته) وقال تعالى (ما يفرقون به بين المرء وزوجه) ويقال فارقت المرأة وفارقتها ، ولا يقال طلقته ولا سرحته ولا تطلقا ولا تدمرحا . فان قال : أنا بائن ولم يقل منك فذكر القاضي فيما اذا قال لها : أمرك بيدك ، فقالت : أنت بائن ولم تقل مني ، أنه لا يقع ، وجهاً واحداً، وان قالت أنا بائن ونوت وقع، وان قالت أنت مني بائن فعلى وجهين فيخرج ههنا مثل ذلك.

﴿مسألة﴾ (وان قالت أنت علي كظهر أمي ، تنوي به الطلاق لم يقع وكان ظهاراً)

لانه صريح فلم يكن كناية في الطلاق كما لا يكون الطلاق كناية في الظهار ولان الظهار يشبه بمن

اليه لان ذلك في حكم التفسير فاذا عرى عن ذلك لم يصح ، وان قالت اخترت زوجي أو اخترت البقاء على النكاح أو رددت الخيار أو رددت عليك منهنك بطل الخيار ، وان قالت اخترت أهلي أو أبوي وفوت وقع الطلاق لان هذا يصلح كناية من الزوج فيما اذا قال ألحقني بأهلك فكذلك منها ، وان قالت اخترت للأزواج فكذلك لانهم لا يحلون إلا بمفارقة هذا الزوج ولذلك كان كناية منه في قوله : أنكحي من شئت

(فصل) فان كرر لفظة الخيار فقال اختاري اختاري اختاري فقال أحمد ان كان انما يردد عليها ليفهمها وليس نية ثلاثا فهي واحدة وان كان أراد بذلك ثلاثا فهي ثلاث ، فرد الامر الى نية في ذلك وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة اذا قبلت وقع ثلاثا لانه كرر ما يقع به الطلاق فتكرر كما لو كرر الطلاق

ولنا انه يحتمل التأكيذ فاذا قصده قبل منه كما لو قال أنت طالق الطلاق وان أطلق فقد روي عن أحمد ما يدل على انها واحدة يلاك الرجعة وهذا اختيار القاضي ومذهب عطاء وأبي ثور لان تكرير التخيير لا يزيد به الخيار كشرط الخيار في البيع ، وروي عن أحمد اذا قال لامرأته اختاري فقالت اخترت نفسي هي واحدة إلا أن يقول اختاري اختاري اختاري وهذا يدل على انها تطلق ثلاثا ونحوه قال الشعبي والنخعي وأصحاب الرأي ومالك لان لفظة الواحدة تقتضي طلاقة فاذا تكررت اقتضت ثلاثا كلفظة الطلاق

(فصل) فان قال لزوجته طالني نفسك ونوى عددا فهو على ما نوى وان أطلق من غير نية لم

هي محرمة على التأييد والطلاق يفيد تحريماً غير مؤبد فلم تصح الكناية باحدهما عن الآخر ولو صرح به وقال أعني به الطلاق لم يصح طلاقاً لانه لا تصلح الكناية به عنه

﴿مسألة﴾ (وان قال أنت علي حرام أو ما أحل الله علي حرام ففيه ثلاث روايات (احدها) أنه

ظاهر وان نوى الطلاق اختاره الحرقي (والثانية) كناية ظاهرة (والثالثة) هو يمين

اذا قال ذلك أو أطلق فهو ظاهر وقال الشافعي لا شيء عليه ، وله قول آخر عليه كفارة يمين وليس يميناً وقال أبو حنيفة هو يمين وقد روي ذلك عن أبي بكر وعمر بن الخطاب وابن مسعود وقال سعيد ثنا خالد بن عبد الله عن جوير عن الضحاك ان أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا في الحرام إنه يمين وبه قال ابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعن أحمد ما يدل على ذلك لان الله تعالى قال (لم تحرم ما أحل الله لك ؟) ثم قال (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقال ابن عباس (لقد كان لكم نبي رسول الله أسوة حسنة) ولانه تحريم للحلال أشبه تحريم الأمانة ووجه الاول أنه تحريم للزوجة بغير طلاق فوجب به كفارة الظاهر كما لو قال أنت علي حرام كظهر أمي فأما ان نوى غير الظاهر فالنصوص عن أحمد في رواية جماعة أنه ظاهر نوى الطلاق أو لم ينو ذكره الحرقي ومن قال إنه ظاهر عثمان بن

بملك الا واحدة لان الامر المطابق يتناول أقل ما يقع عليه الامر وكذلك الحكم لو وكل أجنبياً فقال طلق زوجتي فالحكم على ما ذكرناه . قال أحمد إذا قال لامرأته طلقي نفسك ونوى ثلاثاً فطلقت نفسها ثلاثاً فهي ثلاث وان كان نوى واحدة فهي واحدة وذلك لان الطلاق يكون واحدة وثلاثاً فأيهما نواه فقد نوى بلفظه ما احتمل وان لم ينو تناول اليقين وهو الواحدة فان طلقت نفسها أو طلقتها الوكيل في المجلس أو بعده وقع الطلاق لانه توكيل . وقال القاضي إذا قال لها طلقي نفسك تنيد بالمجلس لانه تفويض لطلاقها فتقيد بالمجلس كتواه اختاري

ولنا انه توكيل في الطلاق فكان على التراخي كتوكيل الاجنبي وكقوله أمرك بيدك . وفارق اختاري فانه تحيير ، وما ذكره ينتقض بقوله أمرك بيدك ولها أن توقع الطلاق بلفظ الصريح وبالكناية مع النية . وقال بعض أصحاب الشافعي ليس لها أن توقعه بالكناية لانه فوضه اليها بل لفظ الصريح فلا يصح أن توقع غير ما فوض اليها

ولنا انه فوض اليها الطلاق وقد أوقفته فوقع كما لو أوقفته بلفظ الصريح وما ذكره غير صحيح فان التوكيل في شيء لا يقتضي أن يكون إيقاعه بلفظ الأمر من جهته كما لو قال لو كبله بع داري جاز له بيعها بلفظ التملك وان قال لها طلقي ثلاثاً فطلقت واحدة وقع نص عليه ، وقال مالك لا يقع شيء لانها لم تمثل أمره .

ولنا انها ملكت إيقاع ثلاث فملك إيقاع واحدة كالملك ولانه لو قال وهبتك هؤلاء العبيد الثلاثة فقال قبلت واحداً منهم صح كذا هنا وان قال طلقي واحدة فطلقت ثلاثاً ، وقمت واحدة

عنان وأبو قلابة وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبيروني وروى الأثرم بإسناده عن بن عباس في الحرمان أنه تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً ولانه صريح في تحريرها فكان ظهاراً وان نوى غيره كقوله أنت علي كظهر أمي وعن أحمد أنه اذا نوى به الطلاق اخاف أن يكون ثلاثاً ولا افتي به وهذا مثل قوله في الكنايات الظاهرة فكانه جعله من كنايات الطلاق يقع به الطلاق اذا نواه ، ونقل عنه البخاري في رجل قال لامرأته أمرك بيدك فقالت أنا عليك حرام فقد حرمت عليه فجعله منها كناية في الطلاق فكذلك من الرجل واختاره ابن عقيل وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وروي ذلك عن ابن مسعود وعن روي عنه طلاق ثلاث علي وزيد بن ثابت وأبو هريرة والحسن البصري وابن أبي ليلى وهو مذهب مالك في المدخول بها لان الطلاق نوع تحرير فصح ان يكنى به عنه كقوله أنت بان فان لم ينو به الطلاق لم يكن طلاقاً بحال لانه ليس بصريح في الطلاق فان لم ينو لم يقع به طلاق كسائر الكنايات وان قلنا انه كناية في الطلاق ونوى به فحكمه حكم الكنايات الظاهرة على ما مضى من الاختلاف فيها وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي كل على أصله ويمكن حمله على الكنايات الخفية اذا قلنا ان الرجمية محرمة لان أقل ما تحرم به الزوجة طلقة رجعية فحمل على اليقين وقد روي

نص عليه أيضا ، وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يقع شيء لانها لم تأت بما يصلح قبولا فلم يصح كما لو قال بعتك نصف هذا العبد فقال قبلت البيع في جميعه

وانا انها أوقعت طلاقا ماذرنا فيه وغيره فوقم المأذون فيه دون غيره كما لو قال طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرائرها فان قال طلقي نفسك فقلت أنا مالم ان قدم زيد لم يصح لان اذنه انصرف إلى المنجز فلم يتناول المعلق على شرط وحكم توكيل الاجنبي في الطلاق كحكمها في ما ذكرناه كله

(فصل) نقل عنه ابو الحارث اذا قال طلقي نفسك طلاق السنة قالت قد طلقت نفسي ثلاثا هي واحدة وهو أحق برجوعها إنما كان كذلك لان التوكيل بافظ يتناول أقل ما يقع عليه اللفظ وهو طاقة واحدة سيما وطلاق السنة في الصحيح طائفة واحدة في ظهر لم يصحبها فيه

(فصل) ويجوز أن يجعل أمر امرأته يدها بعرض وحكمه حكم ما لا عوض له في أن له الرجوع فيما جعل لها وانه يبطل بالوطء ، قال أحمد اذا قالت امرأته اجعل أرمي بيدي وأعطيك عيدي هذا قبض العبد وجعل أمرها يدها فلها أن تختار ما لم يطأها أو ينقضه وذلك لانه توكيل والتوكيل لا يلزم بدخول العوض فيه وكذلك التملك بعوض لا يلزم ما لم يتصل به القبول كالبيع

(فصل) اذا اختلفا فقال الزوج لم أنو الطلاق بافظ الاختيار وأمرك بيدك وقالت بل نويت كان القول قوله لانه أعلم بنية ولا سبيل إلى معرفته الا من جهته ما لم يكن جواب سؤال أو معها دلالة حال وان قال لم تنو الطلاق باختيار نفسك وقالت بل نويت فالقول قولها لما ذكرناه وان قالت

عن احمد ما يدل عليه قال اذا قال انت علي حرام اعني به طلاقا فهي واحدة وروي هذا عن عمر ابن الخطاب والزهري وقد روي عن مسروق وابي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي ليس بشيء لانه قول هو كاذب فيه وهذا يبطل بالظهار لانه منكر من القول وزور ، وقد اوجب الكفارة ولان هذا ايقاع للطلاق فأشبهه قوله انت بأن وانت طالق وروي عن احمد انه اذا نوى اليمين كان يمينا وهذا مذهب ابن مسعود وقول ابي حنيفة والشافعي ومن روي عنه: عليه كفارة يمين ابو بكر الصديق وعمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وهو قول سعيد بن المسيب والحنن وعطاء وطاوس وسليمان بن يسار وقتادة والاوزاعي وفي المتفق عليه عن سعيد بن جبير انه سمع ابن عباس يقول اذا حرم الرجل عليه امراته فهي يمين يكفرها وقال (لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة) ولان الله قال (يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبني مرضات أزواجك والله غفور رحيم) * قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم) فجعل الحرام يمينا ومعنى قوله نوى يمينا والله اعلم انه نوى بقوله انت علي حرام ترك وطئها واجتنابها واقام ذلك مقام والله لاوطأتك

﴿مسئلة﴾ (وان قال ما احل الله علي حرام اعني به الطلاق فقال احمد تطلق امراته ثلاثا وان قال اعني به طلاقا طلقت واحدة)

قد اخترت نفسي وأنكر وجود الاختيار منها فالقول قوله لأنه منكر له وهو مما يمكنه علمه ويمكنها إقامة البينة عليه فاشبه ما لو علق طلاقها على دخول الدار فادعته فأنكره

(فصل) إذا قال لزوجته أنت علي حرام وأطلق فهو ظاهر وقال الشافعي لا شيء عليه وله قول آخر عليه كفارة يمين وليس بيمين ، وقال أبو حنيفة هو يمين وقد روي ذلك عن أبي بكر وعمر بن الخطاب وابن مسعود رضي الله عنهم ، وقال سعيد حدثنا خالد بن عبد الله عن جوير عن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا في الحرام يمين وبه قال ابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعن أحمد ما يدل على ذلك لأن الله تعالى قال (لم تحرم ما أحل الله لك) ثم قال (قد فرض الله لكم تحمة أيمانكم) وقال ابن عباس (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة) ولأنه تحريم للحلال أشبه بتحريم الأمة .

ولنا أنه تحريم للزوجة بغير طلاق فوجب به كفارة الظهار كما لو قال أنت علي حرام كظهر أمي فأما أن نوى غير الظهار فالمقصود عن أحمد في رواية جماعة أنه ظاهر نوى الطلاق أو لم ينزه وذكره الحارثي في موضع غير هذا ومن قال أنه ظاهر عثمان بن عفان وابن عباس وأبو قلابة وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبتي روي الاثرم بإسناده عن ابن عباس في الحرام أنه تحرير رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا ولأنه صريح في تحريمها فكان ظاهراً وإن نوى غيره كقوله أنت علي كظهر أمي وعن أحمد أنه إذا نوى الطلاق كان طلاقاً قال إذا قال ما أحل الله علي حرام يعني به الطلاق أخاف أن يكون ثلاثاً ولا أنفي به وهذا مثل قوله في الكنایات الظاهرة فكانه جهله من

رواه الجماعة عن أحمد فروى أبو عبد الله النيسابوري أنه قال إذا قال أنت علي حرام أريد به الطلاق كنت أقول إنها طلاق يكفر كفارة الظهار وهذا كما أنه رجوع عن قوله إنه طلاق ووجهه أنه صريح في الظهار فلم يصح طلاقاً بقوله أريد به الطلاق كما لو قال أنت علي كظهر أمي أعني به الطلاق قال القاضي ولكن جماعة أصحنا على أنه طلاق وهي الرواية المشهورة التي رواها عنه الجماعة لأنه صرح بلفظ الطلاق فكان طلاقاً كما لو ضربها وقال هذا طلاقك وليس هذا صريحاً في الظهار وإنما هو صريح في التحريم والتحريم يتنوع إلى تحريم بالظهار وإلى تحريم بالطلاق فإذا بين بلفظه إرادة تحريم الطلاق وجب صرفه إليه وفارق قوله أنت علي كظهر أمي فإنه صريح في الظهار وهو تحريم لا يرتفع إلا بالكفارة فلم يمكن جعل ذلك طلاقاً بخلاف مسئلتنا ثم إن قال أعني به الطلاق أو نوى به ثلاثاً فهي ثلاث نص عليه أحمد لأنه أنى بالألف واللام التي الاستغراق تفسيراً للتحريم فدخل فيه الطلاق كله وإذا نوى الثلاث فقد نوى بلفظه ما يحتمله من الطلاق فوق كما لو قال أنت بائن وعنه لا يكون ثلاثاً حتى ينوبها سواء كانت فيه الألف واللام أو لم تكن لأن الألف واللام تكون لغير الاستغراق في أكثر أسماء الأجناس وإن قال أعني به طلاقاً فهي واحدة لأنه ذكره منكراً فيكون طلاقاً واحداً نص عليه

كنايات الطلاق يقع به الطلاق إذا نواه وتقل عنه البغوي في رجل قال لامرأته أمرك بيدك فقالت أنا عليك حرام فقد حرمت عليه فجعله منها كناية في الطلاق فكذلك من الرجل، واختاره ابن عقيل وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، وروى ذلك عن ابن مسعود ومن روى عنه أنه طلاق ثلاث علي وزيد بن ثابت وأبو هريرة والحسن البصري وابن أبي ليلى وهو مذهب مالك في المدخول بهالان الطلاق نوع تحريم فصح أن يكنى به عنه كقوله أنت بائن فاما ان لم ينو الطلاق فلا يكون طلاقاً بحال لأنه ليس بصريح في الطلاق فاذا لم ينو معه لم يقع به طلاق كسائر الكنايات، وإن قلنا أنه كناية في الطلاق ونوى؛ فحكمه حكم الكنايات الظاهرة على مانع من الاختلاف فيها وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي كل على أصله ويمكن حمله على الكنايات الخفية إذا قلنا ان الرجعة محرمة لان أقل ما تحرم به الزوجة طائفة رجعية فحمل على البقين، وقد روى عن أحمد ما يدل عليه فإنه قال إذا قال أنت علي حرام أعني به طلاقاً فهي واحدة وروى هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه والزهرري وقد روى عن مسروق وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشمعي ليس بشيء. لانه قول هو كاذب فيه وهذا يبطل بالظاهر فإنه منكر من القول وزور وقد وجبت الكفارة ولان هذا إيقاع للطلاق فأشبهه قوله أنت بائن أو أنت طالق وروى عن أحمد أنه إذا نوى الميّن كان يميناً فإنه قل في رواية مهنأ أنه إذا قال أنت علي حرام ونوى يميناً ثم تركها أربعة أشهر قال هو يمين وإنما الإيلاء ان يحلف بالله ان لا يقرب امرأته فظاهر هذا انه اذا نوى الميّن كانت يميناً وهذا مذهب ابن مسعود وقول أبي حنيفة والشافعي ومن روى عنه؛ عليه كفارة يمين أبو بكر الصديق وعمر وابن عباس وعائشة وسعيد بن المسيب

أحمد وقال في رواية حنبل إذا قال أعني طلاقاً فهي واحدة أو اثنتان إذا لم يكن فيه إلا لف واللام وعنه أنه ظاهر فيهما وقد ذكرناه وذكرنا دليله

﴿مسألة﴾ (وإن قال أنت علي كالميتة والدم وقع مانواه من "طلاق والظهار واليمين وإن لم ينو شيئاً فهل يكون ظهاراً أو يميناً؟ على وجهين)

أما إذا نوى الطلاق كان طلاقاً لانه يصلح أن يكون كناية فيه فإذا اقترنت به النية وقع به الطلاق ويقع مانواه من عدد الطلاق فان لم ينو شيئاً وقعت واحدة لانه من الكنايات الخفية وهذا حكمها وإن نوى به الظهار وهو أن يقصد تحريمها عليه مع بقاء نكاحها احتمال أن يكون ظهاراً كما قلنا في قوله أنت علي حرام واحتمل أن لا يكون ظهاراً كما لو قال أنت علي كظهر البهيمة أو كظهر أبي وإن نوى الميّن وهو أن يريد بذلك ترك وطئها لا تحريمها ولا طلاقها فهو يمين وإن لم ينو شيئاً لم يكن طلاقاً لانه ليس بصريح في الطلاق ولو نواه به وهل يكون ظهاراً أو يميناً؟ على وجهين (أحدهما) يكون ظهاراً لان مناه أنت حرام علي كالميتة والدم فن تشبيهها بها يقتضي التشبيه بها في الامر الذي استهزأ به وهو التحريم لقول الله تعالى فيهما (حرمت عليكم الميتة والدم) والثاني يكون يميناً لان الاصل براءة الذمة فاذا أتى بلفظ محتمل

والحسن وعطاء، وطاوس وسليمان بن يسار وقتادة والاوزاعي وفي المنذقي علي عن سعيد بن جبيرة أنه سمع ابن عباس يقول إذا حرم الرجل عليه امرأته فهي بمن يكفرها وقال (لقد كان لكم في رسول الله أمة حسنة) ولأن الله تعالى قال (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) تبني مرضاة أزواجك والله غفور رحيم * قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم (فجعل الحرام بيننا ومعنى قوله نوى بمنار الله أعلم أنه نوى بقوله أنت علي حرام ترك وطنها واجتنابها وأقام ذلك مقام قوله والله لا وطنتك

(فصل) وإن قال أنت علي حرام أعني به الطلاق فهو طلاق رواه الجماعة عن أحمد وروى عنه أبو عبد الله النيسابوري أنه قال إذا قال أنت علي حرام أريد به الطلاق كنت أقول إنها طاق بكفر كفارة الظاهر وهذا كأنه رجوع عن قوله أنه طلاق، ووجهه أنه صريح في الظاهر فلم يصح طلاقاً بقوله أريد به الطلاق كـ لو قال أنت علي كظاهر أي أعني به الطلاق قال القاضي ولكن جماعة أصحابنا على أنه طلاق وهي الرواية المشهورة التي رواها عنه الجماعة لأنه صرح بلفظ الطلاق فكان طلاقاً كالوضربها وقال هذا طلاقك وليس هذا صريحاً في الظاهر إنما هو صريح في التحريم والتحريم يتنوع إلى تحريم بالظاهر وإلى تحريم بالطلاق فإذا بين بلفظه إرادة تحريم الطلاق وجب صرفه إليه ، وفارق قوله أنت علي كظاهر أي فاته صريح في الظاهر وهو تحريم لا يرتفع إلا بالكفاءة فلم يمكن جعل ذلك طلاقاً بخلافه . مثلثنا ثم إن قال أعني به الطلاق أو نوى به ثلاثاً فهي ثلاث تص عليه أحمد لأنه أتى بالالف

ثبت فيه أقل الحكمين لأنه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا تشبه بالشك ولا نزول عن الأصل إلا ييقن وعند الشافعي هو كقوله أنت حرام سواء

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال حلفت بالطلاق وكذب لزمه إفراره في الحكم ولا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى وإن قال حلفت بالطلاق أو علي بيمين بالطلاق ولم يكن حلف لم يلزمه شيء فيما بينه وبين الله تعالى ولزمه ما أقرب به في الحكم)

ذكره القاضي وأبو الخطاب لأنه لا يحتمل ما قاله ويلزمه في الحكم لأنه خلاف ما أقرب وقال أحمد في رواية محمد بن الحكم في الرجل يقول حلفت بالطلاق ولم يكن حلف هي كذبة ليس عليه يمين وذلك لأن قوله حلفت ليس بحلف وإنما هو خبر عن الحلف فإذا كان كاذباً فيه لم يصح حالفاً كـ لو قال حلفت بالله وكان كاذباً وإخبار أبو بكر أنه يلزمه ما أقرب وحكى في زاد المسافر عن الميموني عن أحمد أنه قال إذا قال حلفت بالطلاق ولم يكن حلف يلزمه الطلاق ويرجع إلى نيته في الطلاق الثلاث أو الواحدة وقال القاضي معنى قول أحمد يلزمه الطلاق أي في الحكم ويحتمل أنه أراد يلزمه إذا نوى به الطلاق فجعله كناية عنه وكذلك قال يرجع إلى نيته أما الذي قصد الكذب فلا نية له في الطلاق فلا يقع به شيء لأنه ليس بصريح في الطلاق ولا نوى الطلاق فلم يقع به طلاق كسائر الكنايات وذكر القاضي في

واللام انني الاستغراق تفسيراً للمحرم فيدخل فيه الطلاق كما، واذا نوى اثلاث فقد نوى بلفظه مايجتنبه من الطلاق فوقع كولو قال انت يائن وعنه لا يكون ثلاثاً حتى ينويها سواء كانت فيه الالف واللام أو لم تكن لأن الالف واللام تكون لغير الاستغراق في أكثر اماء الاجناس، وان قال اعني به طلاقاً فهو واحدة لانه ذكره منكرأ فيكون طلاقاً واحداً نص عليه أحمد وقال في رواية حنبل اذا قال اعني طلاقاً فعلى واحدة أو اثنتان اذا لم تكن فيه الف ولام

(فصل) فان قال أنت علي كظاهر أمي ونوى به الطلاق لم يكن طلاقاً لانه صريح في الظاهر فلم يصلح كناية في الطلاق كما لا يكون الطلاق كناية في الظاهر ولان الظاهر تشبيه بمن هي محرمة على التأبيد والطلاق يفيد تحريماً غير مؤبد فلم تصلح الكناية بأحدهما عن الآخر، ولو صرح به فقال أعني به الطلاق لم يصح طلاقاً لانه لا يصلح الكناية به عنه

(فصل) وإن قال أنت علي كالنية والدم ونوى به الطلاق كان طلاقاً لانه يصلح أن يكون كناية فيه فاذا اقترنت به النية وقع به الطلاق ووقع به من عدد الطلاق ما نواه فان لم ينو شيئاً وقعت واحدة لانه من الكنایات الخفية وهذا حكمها، وإن نوى به الظاهر وهو أن يقصد تحريمها عليه مع بقاء نكاحها احتمل أن يكون ظاهراً كما قلنا في قوله أنت علي حرام، واحتمل أن لا يكون ظاهراً كما لو قال أنت علي كظاهر البهيمة أو كظاهر أمي، وإن نوى اليمين وهو أن يريد بذلك ترك وطئها لانه يحرمها ولا طلاقاً

كتاب الايمان فيمن قال حلفت بالطلاق ولم يكن جاف هل يقع به؟ على روايتين (احدهما) لا يلزمه شيء لانه لم يحلف واليمين انما تكون بالحلف (والثانية) يلزمه ما أقر به اختاره أبو بكر لانه إذا أقر ثم قال كذبت كان جحوداً بعد الافراد فلا يقبل كما لو أقر بدين ثم أنكر ويرجع الى نيته لانه أعلم بحاله (فصل) والقول قوله في قدر ما حلف به وفي الشرط الذي عاق اليمين به لانه أعلم بحاله ويمكن حمل كلام أحمد على هذا وهو أن يكون قوله ليس عليه يمين فيما بينه وبين الله تعالى وقوله يلزمه الطلاق أي في الحكم لانه يتعلق بحق إنسان معين فلم يقبل في الحكم وفيما بينه وبين الله سبحانه اذا علم أنه لم يحلف فلا شيء عليه (فصل) قال الشيخ رحمه الله (اذا قال لامرأته أمرك يدك فلها أن تطلق ثلاثاً وان نوى واحدة وهو في يدها ما لم يفسخ أو يطأ)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين (احدهما) أنه اذا قال لامرأته أمرك يدك كان لها ان تطلق ثلاثاً وان نوى أقل منها هذا ظاهر المذهب لانها من الكنایات الظاهرة وقد مضى الكلام فيها روي ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وروي ذلك عن علي أيضاً وفضالة بن عبيد وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والزهرى قالوا اذا طلقت ثلاثاً فقال لم أجعل اليها الا واحدة لم يلتفت الى قوله والقضاء ما قضت وعن عمر وابن مسعود أنها طلقة واحدة وبه قال عطاء ومجاهد والقاسم وربيعة ومالك والاوزاعي والشافعي وقال الشافعي ان نوى ثلاثاً فلها ان تطلق ثلاثاً وان نوى غير ذلك

فهو يمين ، وإن لم ينو شيئاً لم يكن طلاقاً لانه ليس بصريح في الطلاق ولا نواه به وهل يكون ظهاراً أو يميناً على وجهين

(أحدهما) يكون ظهاراً لأن معناه أنت حرام على كالميتة والدم فإن تشبيهها بهما يقتضي التشبيه بهما في الأمر الذي اشتراها به وهو التحريم لقول الله تعالى فيهما (حرمت عليكم الميتة والدم) (والثاني) يكون يميناً لأن الأصل براءة الدية فإذا أنى بلفظ محتمل ثبت به أقل الحكمين لانه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا تثبته بالثبوت ولا نزول عن الأصل الا بيقين، وعند الشافعي هو كقوله أنت علي حرام سواء

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا طلقها بالاسان واستثنى شيئاً بآله وقع الطلاق ولم ينفعه الاستثناء)

وجملة ذلك أن ما يتصل باللفظ من قرينة أو استثناء على ثلاثة أصناف :
(أحدها) مالا يصح نطقاً ولا نية وذلك فروعاً (أحدها) برفع حكم اللفظ كله مثل أن يقول أنت طالق ثلاثاً الا ثلاثاً أو أنت طالق طائفة لا تلتزمك أو لا تنعم بآيك فهذا لا يصح بلفظه ولا بنيته لانه يرفع حكم اللفظ كله فيصير الجميع انوعاً فلا يصح هذا في اللفظ بالانفاد وإذا كان كذلك سقط الاستثناء والصفة ووقع الطلاق

لم تطلق ثلاثاً والقول قوله في نيته قال القاضي ونقل عبدالله عن أحمد ما يدل على أنه إذا نوى واحدة فهي واحدة لانه نوع تخيير فيرجع الى نيته فيه كقوله اختاري ولما انه لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها لانه اسم جنس مضاف فيتناول الطلاقات الثلاث كما لو قال طلقى نفسك ما شئت ولا يقبل قوله أردت واحدة لانه بخلاف مقتضى اللفظ لا يبين في هذا لانه من الكنايات الظاهرة والكنايات الظاهرة تقتضي ثلاثاً (الفصل الثاني) أنه لا يتقيد بالجلس ويكون في يدها ما لم يفسخ أو يظاً وإن جعل أمرها في يد غيرها فكذلك في الفصل الاول والثاني ووافق الشافعي في أنه إذا جعله في يد غيرها أنه لا يتقيد بالجلس لانه وكيل، وإذا قال له جعلت أمر أمري في يدك أو جعلت لك الخيار في طلاق أمري أو طلق أمري فالجميع سواء في أنه لا يتقيد بالجلس وقال أصحاب أبي حنيفة ذلك متصور على المجلس لانه نوع تخيير أشبه ماله قال اختاري

ولما انه وكيل مطلق فكان على التراخي كالتوكيل في البيع. إذا ثبت هذا فان له ان يطلق ما لم يفسخ أو يظاً وله ان يطلق ثلاثاً وواحدة كالمرأة فان فسخ الوكالة بطلت كسائر الوكالات وكذلك ان وطئها لانه يدل على الفسخ أشبه ماله ففسخ بالقول

﴿ مسألة ﴾ (وان قال اختاري نفسك لم يكن لها ان تطلق أكثر من واحدة الا ان يجعل إليها أكثر من ذلك وليس لها ان تطلق الامادات في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه)

(الضرب الثاني) ما يقبل لفظاً ولا يقبل نية لابي الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى وهو استثناء الأقل فهذا يصح لفظاً لانه من لسان العرب ولا يصح بالنية مثل أن يقول أنت طالق ثلاثاً ويستثني بقلبه إلا واحدة أو أكثر فهذا لا يصح لان العدد نص فيما تناوله لا يحتمل غيره فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ فان اللفظ أقوى من النية ، ولو نوى بالثلاث اثنتين كان مستعملاً باللفظ في غير ما يصلح له فوقع مقتضى اللفظ وانتهى نيته

وحكي عن بعض الشافعية أنه يقبل فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال نسائي طواقي واستثنى بقلبه إلا فلانة ، والفرق بينهما أن نسائي اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما رضع له وقد استعمل العموم بازاء الخصوص كثيراً فاذا أراد به البعض صح ، وقوله ثلاثاً اسم عدد ثلاث لا يجوز التعبير به عن عدد غيرها ولا يحتمل سواها بوجه فاذا أراد بذلك اثنتين فقد أراد باللفظ مالا يحتمله وإنما تعمل النية في صرف اللفظ المحتمل الى أحد محتملاته ، فأما مالا يحتمل فلا فانا لو عملنا به فيما لا يحتمل كان عملاً بمجرد النية وبمجرد النية لا تعمل في نكاح ولا طلاق ولا بيع ، ولو قال نسائي الأربع طواقي أو قال لمن أربعتك طواقي واستثنى بضعهن بالنية لم يقبل على قياس ما ذكرناه ولا يدين فيه لانه غني باللفظ مالا يحتمل

(الضرب الثالث) ما يصح نطقاً واذا نواه دين فيما بينه وبين الله تعالى وذلك مثل تخصيص

وجملة ذلك ان لفظ التخيير لا يقتضي بمطلقه أكثر من طلبة رجعية قال احمد هذا قول ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعمر وعائشة رضي الله عنهم وروى ذلك عن جابر وعبد الله بن عمرو قال ابو حنيفة هي واحدة باثثة وهو قول ابن شبرمة لان اختيارها نفسها يقتضي زوال سلطانه ولا يكون الا بالبينونة وقال مالك هي ثلاث في المدخول بها لان المدخول بها لاثنين الا بالثلاث الا ان تكون بعض ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان من سمينا منهم قالوا ان اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق بها رواء التجاد عنهم باسانيده ولان قوله اختاري تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طلبة واحدة ولا تكون باثثة لانها طلبة بغير عوض لم يكمل بها المدد بعد الدخول فاشبه ما لو طلقها واحدة ولا تكون باثثة لانها طلبة ، ويخالف قوله أمرك بيدك فانه للعموم لانه اسم جنس مضاف فيتناول جميع أمرها لكن ان جعل لها أكثر من ذلك قلها ما جعل اليها سواء جعله بلفظه بان يقول اختاري ما شئت او اختاري الطلقات ان شئت قلها ان تختار ذلك او جعله بنية وهو ان ينوي بقوله اختاري عدداً فانه يرجع إلى ما نواه لان قوله اختاري كناية خفية فيرجع في قدرها الى نيته كسائر الكنايات الخفية ، فان نوى ثلاثاً او اثنتين او واحدة فهو على ما نوى وان اطلق فهي واحدة وان نوى ثلاثاً فطلقت أقل منها وقع ما طلقته لانه يشتر قولها جميعاً كالوكيلين اذا طلق احدهما واحدة والآخر

اللفظ العام أو استعمال اللفظ في مجازه مثل قوله نسائي طالق يريد بهضن أو ينوي بقوله طالق أي من وثاق فهذا يقبل إذا كان لفظاً وجهاً واحداً لأنه وصل كلامه بما بين مراده ، وإن كان بنية قبل فيما بينه وبين الله تعالى لانه أراد تخصيص اللفظ العام واستعماله في الخصوص وهذا سائق في اللغة شائع في الكلام فلا يمنع من استعماله والنكلم به ويكون اللفظ بنية منصرفاً إلى ما أراد دون ما لم يرده ، وهل يقبل ذلك في الحكم ؟ يخرج على روايتين (إحداهما) يقبل لأنه فسر كلامه بما يحتمله فصيح كما لو قال أنت طالق أنت طالق وأراد بالثانية إيهامها (والثانية) لا يقبل لأنه خلاف الظاهر وهو مذهب الشافعي ، ومن شرط هذا أن تكون النية مقارنة للفظ وهو أن يقول نسائي طالق يقصد بهذا اللفظ بعضن ، فاما ان كانت النية متأخرة عن اللفظ فقال نسائي طالق ثم بعد فراغه نوى بقلبه بعضن لم تنفعه النية ووقع الطلاق بجميعهين وكذلك لو طلق نساءه ونوى بعد طلاقهن أي من وثاق لزمه الطلاق لانه متضمن اللفظ والنية الأخيرة نية مجردة للفظ معها لا تعمل . ومن هذا الضرب تخصيص حال دون حال مثل أن يقول أنت طالق ثم بعده بشرط أو صفة مثل قوله ان دخلت الدار أو بعد شهر أو قال ان دخلت الدار بعد شهر فهذا يصح اذا كان لفظاً بغير خلاف ، وان نواه ولم يلفظ به دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين قال في رواية إسحاق بن إبراهيم فيمن حاف لا تدخل الدار وقال نويت شهر آ يقبل منه أو قال : اذا دخلت دار فلان فأنت طالق ونوى تلك الساعة وذلك اليوم قبلت نيته

فلاناً وليس لها ان تطلق الامادات في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه هذا قول أكثر اهل العلم ان التخيير على الفور ان اختارت في وقتها والا فلا خيارها بعده روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وبه قال عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والنخعي ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال الزهري وقتادة وابو عبيد وابن المنذر ومالك في رواية انه على التراخي ولها الاختيار في المجلس وبعده ما لم يفسخ أو يبطأ ، واحتج ابن المنذر بقول النبي ﷺ « لعائشة اني اذا كر لك امرأ فلا عليك ان لا تعجلي حتى تستأمرى ابويك » وهذا يمنع قصره على المجلس ولانه جعل امرها اليها اشبه ما لو قال امرك بيدك

ولنا أنه قول من سمينا من الصحابة فروى النجاشي باسناده عن سعيد بن المسيب أنه قال قضى عمر وعثمان في الرجل يخير امرأته أن لها الخيار ما لم يتفرقا وعن عبدالله بن عمر قال مادامت في مجلسها ونحوه عن ابن مسعود وجابر ولم نعرف لها مخالفاً في الصحابة فكان اجماعاً ولانه خيار تملك فكان على الفور كخيار القبول ، وأما الخبر فان النبي ﷺ جعل لها الخيار على التراخي ، فأما أمرك بيدك فهو توكيل والتوكيل يعم الزمان ما لم يقيد بغيره بخلاف مسئلتنا

﴿ مسألة ﴾ (وليس لها ان تطلق إلا مادامت في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه)

(والرواية الاخرى) لا تقبل فانه قال اذا قال لامرأته أنت طالق ونوى في نفسه إلى سنة نطلق ليس بنظر إلى نيته ، وقال اذا قال أنت طالق وقال نويت ان دخلت الدار لا بصدق ، ويمكن الجمع بين هاتين الروايتين بأن يحمل قوله في القبول على أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى وقوله في عدم القبول على الحكم فلا يكون بينهما اختلاف . والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها أن ارادة الخاص بالامام شائع كثير ، و ارادة الشرط من غير ذكره غير سائغ فهو قريب من الاستثناء ، ويمكن أن يقال هذا كله من جملة التخصيص

(فصل) واذا قالت له امرأة من نسائه طلقني فقال نسائي طالق ولا نية له طلقن كاهن بغير خلاف لان لفظه عام ، وان قالت له طالق نسائك فقال نسائي طالق فيكذلك ، وحكي عن مالك أن السائلة لانطاق في هذه الصورة لان الخطاب العام يتصر على سببه الخاص وسببه سؤال طلاق من سواها ولما أن اللفظ عام فيها ولم يرد به غيره مقتضاه فوجب العمل بهومره كالصورة الاولى ، والعمل بهوم اللفظ أولى من خصوص السبب لان دليل الحكم هو اللفظ فيجب اتباعه والعمل بمقتضاه في خصوصه وعمومه ولذلك لو كان أخص من السبب لوجب قصره على خصوصه واتباع صفة اللفظ دون صفة السبب فان أخرج السائلة بنيتها دين فيما بينه وبين الله تعالى في صورتين وقبل في الحكم في الصورة الثانية لان خصوص السبب دليل على نية ولم يقبل في الصورة الاولى قاله ابن حامد لان طلاقه

وذلك ان لا يخرج من الكلام الى غير ذكر الطلاق فان تفرقا عن ذلك الكلام الى كلام غيره بطل خيارها قال أحمد اذا قال لامرأته اخذتني فلها الخيار ماداموا في ذلك الكلام فان طال المجلس وأخذوا في كلام غير ذلك ولم تختار فلا خيار لها وهذا مذهب أبي حنيفة ونحوه مذهب الشافعي على اختلاف عنه فقل عنه انه يتقيد بالمجلس وقيل هو على الثور وقال أحمد الخيار على مخاطبة الكلام وأن تجاربه ويجاربه انما هو جواب كلام ان أجابته من ساعته وإلا فلا شيء ، ووجهه أنه عليك مطلق تأخر قبوله عن أول حال الامكان فلم يصح كما لو قامت من مجلسها فان قام أحدها عن المجلس قبل اختيارها بطل خيارها ، وقال أبو حنيفة يبطل بقيامها دون قيامه على أصح بان الزوج لا يملك الرجوع ، وعندنا ان الزوج يملك الرجوع فبطل بقيامه كما يبطل بقيامها ، وان كان أحدهما قائماً فركب أو مشى بطل الخيار وإن قعد لم يبطل لان القيام يبطل الفكر والارتياح في الخيار فيكون اعراضاً والقعود بخلافه ولو كانت قاعدة فاسكات أو متكئة فعدت لم يبطل لان ذلك لا يبطل الفكرة ، وإن تشاغت بالصلاة بطل الخيار وان كانت في صلاة فأنتها لم يبطل خيارها وان أضافت اليها ركعتين أخريين بطل خيارها وإن أكلت شيئاً أو قات بسم الله أو سبحت شيئاً يسيراً لم يبطل لان ذلك ليس باعراض وان قالت ادعوا لي شهوداً أشهدهم على ذلك لم يبطل وإن كانت راكبة فسارت لم يبطل خيارها وهذا كله قول أصحاب الرأي

﴿مسئلة﴾ (فان جعل لها الخيار اليوم كله أو جعل أمرها بيدها فردته أو رجع فيه أو وطئها

بطل خيارها هذا المذهب)

جواب لسؤالها الطلاق لنفسها فلا يصدق في صرفه عنها لأنه يخالف الظاهر من وجهين ولأنها سبب الطلاق وسبب الحكم لا يجوز إخراجها من العموم بالتخصيص ، وقال القاضي بمقتضى أن لا تنطق لان لفظه عام والعام يحتمل التخصيص

(فصل) فإن قال أنت طالق إن دخلت الدار . ثم قال إنما أردت الطلاق في الحال لاسكن سبق لسانني إلى الشرط طلقت في الحال لأنه أقر على نفسه بما يوجب الطلاق فلزمه كما لو قال قد طلقته فان قال بعد ذلك كذبت وإنما أردت طلاقها عند الشرط دين في ذلك ولم يقبل في الحكم لأنه رجوع عما أقر به

(فصل) وقول الحرقى : واستثنى شيئاً بقلبه يدل بمفهومه على أنه إذا استثنى باللسان صح ولم يقع ما استثناه وهو قول جماعة أهل العلم ، قل ابن المنذر أجمع كل من نحظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أنها تنطق طلاقين منهم الثوري والشاذلي وأصحاب الرأي ، وحكي عن أبي بكر أن الاستثناء لا يؤثر في عدد الطلقات ويجوز في المطلقات أن تقول أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وقم الثلاث ولو قال نسائي طوالت إلا فلانة لم تنطق لان الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه والاستثناء برفعه لو صح ، وما ذكره من التعليل باطل بما سله من الاستثناء في المطلقات ، وليس الاستثناء رفعاً لما وقع إذ لو كان كذلك لما صح في المطلقات ولا الاعتناق ولا في الإقرار ولا

إذا جمل لها الخيار اليوم كله أو أكثر من ذلك أو متى شئت فلها الخيار في تلك المدة وإن قال اختاري إذا شئت أو متى شئت فلها ذلك لان هذه قيد جعل الخيار لها في عموم الاوقات فان ردت ذلك أو جمل أمرها بيدها فردته بطل خيارها لانها إنما ملكته بالوكالة فهي كالوكيل إذا رد الوكالة وإن رجع فيها ملكها بطل أيضاً كما إذا رجع الموكل فيها وكل فيه ، وإن وطئها فهو رجوع أيضاً لأنه يدل على الرجوع أشبه ما لو رجع بالقول ، ويحتمل أن لا تفسخ الوكالة كما لو وكله في بيع دار وسكنها ذكره ابن أبي موسى وإن قال اختاري اليوم وغداً وبعد غد فلها ذلك فان ردت الخيار في الاول بطل كلامه وإن قال لها لا تعجلي حتى تستأمرى أبويك ونجوه فلها الخيار على التراخي فان النبي ﷺ قال ذلك لمائشة فدل على أن خيارها لا يبطل بالتأخير ، وإن قال اختاري نفسك اليوم وأختاري نفسك غداً فردته في اليوم الاول لم يبطل في الثاني ، وقال أبو حنيفة لا يبطل في المسئلة الاولى أيضاً لانها خياران في وقتين فلم يبطل أحدهما برد الآخر قياساً على المسئلة الثانية

ولنا أنه خيار واحد في مدة واحدة فإذا بطل أوله بطل ما بعده كالأمر في يوم واحد وكخيار الشرط ، ولا نسلم أنها خياران وإنما هو خيار واحد في يومين ، وفارق ما إذا قال اختاري نفسك اليوم وأختاري نفسك غداً فانها خياران لان كل واحد ثبت بسبب مفرد

(فصل) ولو خيرها شهراً فاختارت ثم تزوجها لم يكن لها عليه خيار وعند أبي حنيفة لها الخيار

الاخبار وإنما هو . بين ان المستثنى غير مراد بالكلام فهو بمنع أن يدخل فيه ما اولاه لدخل فقوله (فلبث فيهم الف سنة الا خمسين) عاما عبارة عن تسعمائة وخمسين ، وقوله (اني برا ، مما تعبدون * إلا الذي فطرني) تبرؤ من غير الله فكذلك قوله أنت طالق ثلاثا إلا واحدة عبارة عن اثنتين لا غير وحرف الاستثناء المستثنى عليه الا ويشبه به أمما وأفعال وحرف فلاهما ، غير وسوى ولافعال ليس ولا يكون وعدا والحروف حاشا وخلا فأي كلمة استثنى بها صح الاستثناء .

(فصل) ولا يصح استثناء الأكثر نص عليه أحد فلو قل أنت طالق ثلاثا لا اثنتين وقم ثلاث والاكثر على أن ذلك جائز وقد ذكرناه في الافرار وذكرنا أن أهل العربية إنما أجازوه في القليل من الكثير وحكي لنا ذلك عن جماعة من أئمة أهل اللغة فإذا قل أنت طالق ثلاثا لا واحدة وقم اثنتان وان قال الا اثنتين وقم ثلاث وان قال طلقين الا طاعة ففيه وجهان (أحدهما) يقع طلاقة (والثاني) طلقتان بناء على استثناء النصف هل يصح أو لا ؟ على وجهين . وان قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا وقم ثلاث بغير خلاف لان الاستثناء لرفع بعض المستثنى منه فلا يصح أن يرفع جميعه . وان قال أنت طالق خمسة إلا ثلاثا وقم ثلاث لان الاستثناء ان عاد إلى الجنس فقد استثنى الأكثر وان عاد إلى الثلاث التي يملكها فقد رفع جميعها وكلاهما لا يصح ، وان قال خمسة الا طاعة ففيه وجهان (أحدهما) يقع ثلاث لان الكلام مع الاستثناء كأنه نطق بما عدا المستثنى فكأنه قل أنت طالق أربعا (والثاني)

ولنا أنها استوفت ما جعل لها في هذا المقعد فلم يكن لها في عقد ثان كالمو اشتراط الخيار في سبعة مدة ثم فسخ ثم اشتراها بعقد آخر في تلك المدة ، ولو لم تختبر نفسها أو اختارت زوجها وطلقتها الزوج ثم زوجها بطل لان الخيار المشروط في عقد لا يثبت في عقد سواء كما في البيع ، والحكم في قوله أمرك بيدك في هذا كله كالحكم في التخيير لأنه نوع تخيير ولو قال لها اختاري أو أمرك بيدك اليوم وبعد الغد فردت في اليوم الاول لم يطل في بعد غد لانها خياران يفصل أحدهما عن صاحبه فلا يطل أحدهما يبطلان الآخر بخلاف ما إذا كان الزمان متصلا واللفظ واحد فانه خيار واحد فبطل كله يبطلان بعضه ، وإن قال لك الخيار يوماً أو أمرك بيدك يوماً فابتدأه من حين نطق به الى مثله من الغد لأنه لا يمكن استكمال يوم بتمامه إلا بذلك وإن قال شهر أو فن ساعة نطق الى استكمال ثلاثين يوماً الى مثل تلك الساعة وان قال الشهر أو اليوم أو السنة فهو على ما بقي من اليوم والشهر والسنة ، وخرج أبو الخطاب في كل مسألة وجهاً مثل حكم الاخرى أي خرج في قوله أمرك بيدك وجهاً أنها لا تطلق أكثر من واحدة وأنها تنقيد بالمجلس بشرط ان لا يشاغلا بما يقطع كلامهما ، وفي قوله اختاري نفسك أنه لا يتقيد بالمجلس وان لها ان تطلق أكثر من واحدة عند الاطلاق قياساً لكل واحدة منهما على الاخرى

(فصل) فان خيرها فاختارت زوجها او ردت الخيار او الامر لم يقع شيء نص عليه أحمد في رواية الجماعة وروي ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وهو قول عمر ابن عبد العزيز وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري والشافعي وابن المنذر وعن الحسن تكون واحدة

يقع اثنتان ذكره القاضي لأن الاستثناء يرجع إلى ما ملكه من الطلقات وهي اثلاث وما زاد عليها يلفو وقد استثنى واحدة من الثلاث فيصح ويتع طلقان

وان قال أنت طالق أربعا الا اثنتين فعلى الوجه الاول يصح الاستثناء ويقع اثنتان ، وعلى قول القاضي ينبغي أن لا يصح الاستثناء ويقع ثلاث لأن الاستثناء يرجع إلى الثلاث فيكون استثناء الاكثر (فصل) فان قال أنت طالق اثنتين وواحدة الا واحدة ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح الاستثناء لأن الاستثناء يرفع الجملة الأخيرة بكاملها من غير زيادة عليها فيصير ذكرها واستثناءها انفراداً وكل استثناء أفصى تصحيحه إلى النهاية وإلغاء المستثنى منه بطل كاستثناء الجميع ولأن إلغاء وحده أولى من إلغاء مع الغاء غيره ولأن الاستثناء يعود إلى الجملة الأخيرة في أحد الوجهين فيكون استثناء الجميع (والوجه الثاني) يصح الاستثناء ويقع طلقان لأن العطف بالواو يجعل الجملتين كجملة واحدة فيصير مستثنياً لواحدة من ثلاث ولذلك لو قال له علي مائة وعشرون درهما الا خمسين صح والاول أصح وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي

وان قال أنت طالق واحدة واثنتين الا واحدة فعلى الوجه الثاني يصح الاستثناء وعلى الوجه الاول يخرج في صحته وجهان بناء على استثناء النصف وان قال أنت طالق وطالق وطالق الا طلبة أو قال طالق طلقين ونهنا الا طلبة فالحكم في ذلك كالحكم في المسئلة الاولى سواء وان كان العطف بغير

رجعية وروي ذلك عن علي رضي الله عنه ورواه اسحاق بن منصور عن أحمد قال ان اختارت زوجاً فواحدة يملك الرجعة وان اختارت نفسها ثلاث قال أبو بكر انفرد بهذا اسحاق بن منصور والعمل على ما رواه الجماعة ووجه هذه الرواية ان التخيير كناية نوى بها الطلاق فوقع بها بمجرد كسائر كنيائاته كقوله أنكحي من شئت

ولنا قول عائشة قد خبرنا رسول الله ﷺ فكان طلاقاً وقالت لما أمر النبي ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي فقال إني لخبرك خبراً فلا عليك ألا تعجلي حتى تستأمرني أبو بكر ثم قال ان الله تعالى قال (يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها - حتى بلغ - ان الله أعد للمحسنات منكم أجراً عظيماً) فقلت في أي هذا أستأمر أبوي ؟ فاني أريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت متفق عليهما قال مسروق ما أيا لي خبرت امرأتي واحدة أو مائة أو ألفاً بعد ان تخارني ولأنها خيرة اختارت النكاح فلم يقع بها الطلاق كالمعتقة تحت عبد وقولهم ان التخيير كناية نوى بها الطلاق فوقع بها بمجرد كسائر كنيائاته قلنا انما أراد بذلك تفويض الطلاق إلى زوجته لا إيقاع الطلاق وصار ذلك كقوله طلقي نفسك فإنه لا يقع بذلك طلاق والكناية مع النية لا ترد على الصريح فأما ان نوى بقوله اختاري نفسك إيقاع الطلاق وقع كسائر الكنيات

واو كقوله أنت طالق فطالق أو طالق ثم طالق ثم طالق إلا طلقة لم يصح الاستثناء لان هذا حرف يقتضي الترتيب وكون الطلقة الأخيرة مفردة عما قبلها فيعود الاستثناء إليها وحدها فلا يصح ، وان قال أنت طالق اثنتين واثنتين إلا اثنتين لم يصح الاستثناء لانه ان عاد الى الجملة التي تليه فهو رفع لجميعها وان عاد إلى الثلاث التي يملكها فهو رفع لأكثرها وكلاهما لا يصح ، وبمقتضى أن يصح بناء على أن العطف بالواو يجعل الجملتين جملة واحدة وان استثناء النصف يصح فكأنه قال أربعا إلا اثنتين وان قال أنت طالق اثنتين واثنتين إلا واحدة احتمل أن يصح لانه استثنى واحدة من ثلاث واحتمل أن لا يصح لانه ان عاد إلى الرابعة فقد بقي بعدها ثلاث وان عاد إلى الواحدة الباقية من الاثنتين فهو استثناء الجميع (فصل) وان قال أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة وطلقة وطلقة ففيه وجهان [أحدهما] يلغو الاستثناء ويقع ثلاث لان العطف يوجب اشتراك المعطوف مع المعطوف عليه فيصير مستثنيا للاث من ثلاث وهذا وجه لاصحاب الشافعي وقول أبي حنيفة (واثني) يصح الاستثناء في طلقة لان استثناء الأقل جائز وإنما لا يصح استثناء الثانية والثالثة فيأغو وحده وقال أبو يوسف ومحمد يصح استثناء اثنتين ويأغو في الثالثة بناء على أصابهم في أن استثناء الأكثر جائز وهو الوجه الثاني لاصحاب الشافعي وإن قال أنت طالق لثنتين إلا طلقة وطلقة ففيه الوجهان وان قال أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة ونصف احتمل وجهين أيضا [أحدهما] يلغو الاستثناء لان النصف يكمل فيكون مستثنيا للأكثر فيأغو (واثني)

(مسئلة) (ولفظه الامر والخيار كناية في حق الزوج تفقر الى نيته)

لفظة الامر من الكنايات الظاهرة والخيار من الحفية وكلاهما يحتاج الى النية لما ذكرنا في الكناية الظاهرة قوله إنها تحتاج الى نية وهو قول مالك وقد ذكرناه فان قبضه بلفظ الكناية فقالت اخترت نفسي افتقر الى نيته أيضاً كالزوج وان قالت طلقت نفسي وقم من غير نية لانه صريح فلم يحتاج الى نية كقوله أنت طالق فان نوى أحدهما دون الآخر لم يقع لان الزوج اذا لم ينو فإفوض إليها الطلاق فلا يصح ان يوقعه وان نوى ولم تنو هي فقد فوض إليها الطلاق فما أوقعته فلم يقع شيء كالأول وكل وكلا في الطلاق فلم يطلق وان نوى جميعاً وقع ما نواه من العدد وان نوى أحدهما أقل من الآخر وقع الأقل لان ما زاد انفرد به أحدهما فلم يقع

(مسئلة) (فان اختلفا في نيته فقال لم تنو الطلاق باختيارك نفسك فقالت قد نويت فالقول قولها)

لأنها أعلم بنيتها ولا نعلم ذلك الا من جهتها وان اختلفا في رجوعه فالقول قوله لأنها اختلفا فيما يختص فكان القول قوله فيه كما لو اختلفا في نيته

(فصل) (وإن قال امرك بيدك او قال اختاري فقالت قبلت لم يقع شيء كما لو قال لاجبي أمر

امراتي يدك فقال قبلت واختاري في معناه ونحوه ان قالت أخذت أمري نص عليها أحمد في رواية ابراهيم بن هاني اذا قال لامرأته امرك يدك فقالت قبلت ليس بشيء حتى يبين وقال اذا قالت اخذت

يصح في طاعة فتقم طلقتان لما ذكرنا في التي قبها فان قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة والا واحدة كان عاطفا لاستثناء على استثناء فيصح الاول ويلغوا الثاني ، لاننا لو صححناه لكان مستثنيا للاكثر فيقع به طلقان ويجبي على قول من أجاز استثناء الاكثر أن يصح فيها فتقم طاعة واحدة وان قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة الا واحدة كان مستثنيا من الواحدة المستثناة واحدة فيحتمل أن يلغو الاستثناء الثاني ويصح الاول فيقع به طلقتان، ويحتمل أن يقع به الثلاث لان الاستثناء الثاني معناه اثبات طاعة في حقها لكون الاستثناء من النفي اثباتا فيقبل ذلك في إيقاع طلاقه، وان لم يقبل في نفيه كما لو قال أنت طالق طلقتين ونصفا وقع به ثلاث ، ولو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف طاعة وقع به ثلاث فكل النصف في الاثبات ولم يكمل في النفي .

(فصل) ويصح الاستثناء من الاستثناء ولا يصح منه في الطلاق الا مسألة واحدة على اختلاف فيها وهي قوله أنت طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة ، فانما يصح اذا أجزنا استثناء النصف فيقع به طلقتان فان قيل فكيف أجزم استثناء الاثنتين من الثلاث وهي أكثرها قلنا لانه لم يسكت عليهما بل وصلها بأن استثنى منها طاعة فصار عبارة عن واحدة وان قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين لم يصح لان استثناء الاثنتين من الثلاث لا يصح لانها أكثرها ، واستثناء الثلاث من الثلاث لا يصح لأنها جميعها وان قال ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة لم يصح ووقع ثلاث لانه اذا استثنى واحدة من ثلاث بقي

امري ليس بشيء قال واذا قال لامرأته اختاري فاخترت فقالت قبلت نفسي واخترت نفسي كان ايين قال القاضي ولو قالت اخترت ولم تقل نفسي لم تطلق وان نوت ولو قال الزوج اختاري ولم يقل نفسك ولم ينوه لم تطلق ما لم يذكر نفسها ما لم يكن في كلام الزوج أوجوابا ما يصرف الكلام اليه لان ذلك في حكم التفسير فاذا عري عن ذلك لم يصح وان قالت اخترت زوجي واخترت البقاء دلل النكاح او رددت الخيار او رددت عليك سفهتك بطل الخيار وان قالت اخترت نفسي او أنوي ونوت وقع الطلاق ولان هذا يصلح ان يكون كناية من الزوج فيما إذا قال الحق باهلك فكذلك منها وان قالت اخترت الأزواج فكذلك لأنهم لا يحلون الا بمفارقة هذا الزوج ولذلك كان كناية منه في قوله أنكحي من شئت

(فصل) فان كرر لفظة الخيار ثلاث مرات فقال اختاري اختاري اختاري فقال أحمد ان كان ما يردد عليها ليفهمها وليست نيته ثلاثا فهي واحدة وان كان أراد بذلك ثلاثا فهي ثلاث فرد الامر الى نيته في ذلك وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة اذا قبلت وقع ثلاث لانه كرر ما يقع به الطلاق فيكرر كما لو كرر الطلاق

ولنا أنه يحتمل التأكد فاذا قصده قبلت نيته كما لو قال أنت طالق الطلاق وان أطلق فقد روي عن أحمد ما يدل على أنها واحدة تملك الرجعة وهذا اختيار القاضي ومذهب عطاء وأبي ثور لان تكرار

اثنان لا يصح استثناءهما من الثلاث الأولى فيقع الثلاث وذكر أبو الخطاب فيها وجهاً آخر أنه يصح لأن الاستثناء الأول يلغو لكونه استثناء الجميع فيرجع قوله إلا واحدة إلى الثلاث المثبتة فيقع منها طلقان والأول أولى لأن الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات فإذا استثنى من الثلاث المنفية طلبة كان مثبتاً لها فلا يجوز جعلها من الثلاث المثبتة لأنه يكون إثباتاً من إثبات ولا يصح الاستثناء في جميع ذلك إلا متصلاً بالكلام وقد ذكر في الإقرار والله أعلم

(مسئلة) قال (وإذا قال لها أنت طالق في شهر كذا لم تطلق حتى تغيب شمس اليوم الذي يلي الشهر المشترط)

وجملة ذلك أنه إذا قال أنت طالق في شهر عينه كـشهر رمضان وقع الطلاق في أول جزء من الليلة الأولى منه وذلك حين تغرب الشمس من آخر يوم من الشهر الذي قبله وهو شهر شعبان وبهذا قال أبو حنيفة وقال أبو ثور يقع الطلاق في آخر رمضان لأن ذلك يحتمل وقوعه في أوله وآخره فلا يقع إلا بعد زوال الاحتمال .

ولنا أنه جعل الشهر ظرفاً للطلاق فإذا وجد ما يكون ظرفاً له طلقت كما لو قال إذا دخلت الدار فأنت طالق فإذا دخلت أول جزء منها طلقت فأما أن قال إن لم أقضك حقه في شهر رمضان

التخير لا يزيد به الخيار كشرط الخيار في البيع وروى عن أحمد رحمه الله إذا قال لامرأته اختاري فقالت اخترت نفسي هي واحدة إلا أن يقول اختاري اختاري وهذا يدل على أنها تطلق ثلاثاً ونحوه قال الشعبي والنخعي وأصحاب الرأي ومالك لأن لفظة الواحدة إذا تكررت اقتضت ثلاثاً كلفظة الطلاق (فصل) ويجوز أن يجعل أمر امرأته بيدها بعوض وحكمه حكم ما لا عوض له في أن له الرجوع فيما جعل لها وأنه يبطل بالوطء قال أحمد إذا قالت امرأته اجعل أمري بيدي وأعطيك عبدي هذا فقبض العبد وجعل أمرها بيدها فلها أن تختار ما لم يطأها أو ينقضه وذلك لأنه توكل والتوكيل لا يبطل بدخول العوض فيه وكذلك التحليل بعوض لا يلزم ما لم يتصل به القبول

(مسئلة) (وإن قال طلقتي نفسك فقالت اخترت نفسي ونوت الطلاق وقم)

ويحتمل أن لا يقع لأنه فوضه إليها بلفظ الصريح فلا يصح أن يوقع ما فوضه إليها ، ووجه الأول أنه فوض إليها الطلاق وقد أوقعته فوقه كما لو أوقعته بلفظ الصريح ولا يصح ما ذكره ولأن التوكيل في شيء لا يقتضي أن يكون إيقاعه بلفظ الأمر كما لو وكله فقال به داري فباع بلفظ التملك صح وكما لو قال لها اختاري نفسك فقالت طلقت نفسي فإنه يقع مع اختلاف اللفظ

(مسئلة) (وليس لها أن تطلق أكثر من واحدة إلا أن يجعل إليها أكثر منها)

قال أحمد رحمه الله إذا قال لامرأته طلقتي نفسك ونوى ثلاثاً فطلقت نفسها ثلاثاً فهي ثلاث

فأمرني طالق لم تنال حتى يخرج رمضان قبل قضائه لانه اذا قضاه في آخره لم توجد الصفة وفي
الموضعين لا يمنع من وطء زوجته قبل الحنث وقال مالك ينعّم وكذلك كل يمين على فعل بفعله يمنع من
الوطء قبل فعله لان الظاهر أنه على حنث لان الحنث بترك الفعل وليس بفعله
وانا أن طلاقه لم يقع فلا يمنع من الوطء لأجل اليمين كما لو حلف لا فعلت كذا ولو صح ما ذكره
لوجب إيقاع الطلاق .

(فصل) ومتى جعل زمناً ظرفاً للطلاق وقع الطلاق في أول جزء منه مثل أن يقول أنت طالق
اليوم أو غداً أو في سنة كذا أو شهر المحرم لما ذكرنا فان قال في آخره أو أوسطه أو يوم كذا منه
أو في النهار دون الليل قبل منه فيما بينه وبين الله تعالى ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين
وان قال أنت طالق في أول رمضان أو غرة رمضان أو في رأس شهر رمضان أو دخول شهر رمضان
أو استقبال رمضان أو مجيء شهر رمضان طلقت بأول جزء منه ولم يقبل قوله اردت أو وسطه أو آخره
لا ظاهراً ولا باطناً لانه لا يحتمله لفظه وان قال بانقضاء رمضان أو انسلاخه أو نفاذه أو مضيه طلقت
في آخر جزء منه وان قال أنت طالق في أول نهار شهر رمضان أو في أول يوم منه طلعت بطلوع فجر
أول يوم منه لان ذلك أول النهار واليوم ولهذا لو نذر اعتكاف يوم أو حيام يوم لزمه من طلوع الفجر
وان قال أنت طالق اذا كان رمضان أو إلى رمضان أو إلى هلال رمضان أو في هلال رمضان طلعت ساعة .

وإن نوى واحدة فهي واحدة وذلك لان الطلاق يكون واحدة ثلاثاً فأيهما نواه فقد نوى بلفظه
ما احتمله وإن لم ينو وقع واحدة لأنها اليقين لان النطق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم
﴿مسألة﴾ (وإذا قال وهبتك لاهلك فان قبلوها فواحدة وإن ردوها فلا شيء ، وعنه إن قبلوها
ثلاث وإن ردوها فواحدة وكذلك إذا قال وهبتك لنفسك)

الرواية الاولى هي المشهورة عن أحمد نص عليها وبه قال ابن مسعود وعطاء ومسروق والزهري
ومكحول ومالك وإسحاق وروى عن علي رضي الله عنه والتخمي إن قبلوها فواحدة باثثة وإن لم يقبلوها
فواحدة رجعية ، وروى عن أحمد مثل ذلك وعن زيد بن ثابت والحسن ان قبلوها ثلاث ، وقال ربيعة
ويحيى بن سعيد وأبو الزناد ومالك هي ثلاث على كل حال قبلوها أو ردوها ، وقال أبو حنيفة فيها كقوله
في الكناية الظاهرة ومثله قال الشافعي واختلفا ههنا بناء على اختلافهما ثم

ولنا على أنها لا تطلق إذا لم يقبلوها أنه تملك للبضع فاقتصر فيه الى القبول كقوله اختاري وأمرك
بيدك وكالإنكاح وعلى أنها لا تكون ثلاثاً انه لفظ . يحتمل فلا يحمل على الثلاث عند الإطلاق كقوله
اختاري وعلى أنها رجعية أنها طلقة لمن عليها عدة بغير عوض قبل استيفاء العدد فكانت رجعية كقوله
أنت طالق ثنتين وقوله أنها واحدة محمول على ما إذا أطلق النية أو نوى واحدة فأما ان نوى ثلاثاً
أو اثنتين فهو على ما نوى لأنها كناية غير ظاهرة فيرجع الى نيته في عددها كسائر الكنايات ولا بد

يستسهل الا أن يكون نوى من الساعة الى الملل فتطلق في الحال وان قال أنت طالق في محبي ثلاثة أيام طلقت في أو اليوم الثالث

(فصل) واذا أوقع الطلاق في زمن أو علمه بصفة تعلق بها ولم يقع حتى تاتي الصفة والزمن وهذا قول ابن عباس وعطاء وجابر بن زيد والنخعي وأبي هاشم والثوري والشافعي وإسحاق وأبي عبيد وأصحاب الرأي وقال سعيد بن المسيب والحسن والزهري وقنادة ويحيى الانصاري وربيعه ومالك اذا علق الطلاق بصفة تأتي لا محالة كقوله أنت طالق اذا طلعت الشمس أو دخل رمضان طلقت في الحال لان النكاح لا يكون مؤقتا بزمان ، ولذلك لا يجوز أن يتزوجها شهراً

ولنا أن ابن عباس كان يقول في الرجل يقول لامرأته أنت طالق الى رأس السنة قال يطأ فيما بينه وبين رأس السنة ، ولانه إزالة ملك يصح تعليقه بالصفات فتى علقه بصفة لم يقع قبلها كالتحق فانهم سلموه ، وقد احتج احمد بقول أبي ذر إن لي إبلا برعاها عبد لي وهو عتيق إلى الحول ، ولانه تعليق للطلاق بصفة لم توجد فلم يقع كما لو قال أنت طالق اذا قدم الحاج وليس هذا توقيتاً للنكاح وانما هو توقيت للطلاق وهذا لا يمنع كما أن النكاح لا يجوز أن يكون معلناً بشرط والطلاق يجوز فيه التعليق (فصل) ولو قال أنت طالق إلى شهر كذا أو سنة كذا فهو كما لو قال في شهر كذا أو سنة كذا ولا يقع الطلاق إلا في أول ذلك الوقت وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقع في الحال لان قوله أنت

من أن ينوي بذلك الطلاق أو تكون ثم دلالة حال لانها كناية ولا بد للسكناء من ذلك . قال القاضي وينبغي أن تعتبر النية من الذي يقبل أيضاً كما تعتبر في اختيار الزوجة إذا قال لها اختاري أو أمرك يدك إذا ثبت هذا فان صفة القبول أن يقول أهلها قبلانها نص عليه أحمد والحكم في هبتها لنفسها أو لاجنبي كالحكم في هبتها لأهلها

(فصل) فان باع امرأته لغيره لم يقع به طلاق وان نوى ، وبه قال الثوري وإسحاق ومالك تطلق واحدة وهي املك بنفسها لانه أتى بما يقتضي خروجها عن ملكه أشبه ما لو وهبها ولنا أن البيع لا يتضمن معنى الطلاق لانه نقل ملك بعوض والطلاق مجرد اسقاط لا يقتضي العوض فلم يقع به طلاق كقوله أطعميني واسقيني

(فصول في قوله الزوج لامرأته أمرك بيدك) قد ذكرنا أن الزوج اذا قال لامرأته أمرك يدك أنه في يدها ما لم يفسخ أو يطأ لان الزوج مخير بين أن يطلق بنفسه وبين أن يوكل فيه وان يفوضه الى المرأة ويجعله الى اختيارها لان النبي ﷺ خير نساءه فاختارته ومتى جعل أمر امرأته بيدها لم يتقيد بالمجلس روي ذلك عن علي رضي الله ، وبه قال الحكم وأبو ثور وابن المنذر ، وقال مالك والشافعي وأصحاب الرأي هو مقصور على المجلس كقوله اختاري

طالق إيقاع في الحال، وقوله إلى شهر كذا تأقيت له وغاية وهو لا يقبل التأقيت فبطل التأقيت ووقع الطلاق ولنا قول ابن عباس وقول أبي ذر ولأن هذا يحتمل أن يكون توقيتاً لا يقاعه كقول الرجل أنا خارج إلى سنة أي بعد سنة، وإذا احتمل الأمرين لم يقع الطلاق بالشك وقد ترجع ما ذكرناه من وجهين: (أحدهما) أنه جمل للطلاق غاية ولا غاية لا آخره وإنما النية لأوله

(والثاني) أن ما ذكرناه عمل باليقين وما ذكره أخذ بالشك فإن قال أردت أنها طالق في الحال إلى سنة كذا وقع في الحال لانه يقر على نفسه بما هو أغاظ وأفظه يحتمله، وإن قال أنت طالق من اليوم إلى سنة طلقت في الحال لأن من لا ابتداء الغاية فية تضي أن طلاقها من اليوم فإن قال أردت أن عقد الصفة من اليوم ووقوعه بعد سنة لم يقع إلا بعدها، وإن قال أردت تكرير وقوع طلاقها من حين لفظت به إلى سنة طلقت من ساعتها ثلاثاً إذا كانت مدخولاً بها، قال أحمد إذا قال لها أنت طالق من اليوم إلى سنة بربد التوكيد وكثرة الطلاق فتلك طالق من ساعتها

(فصل) إذا قال أنت طالق في آخر أول الشهر طلقت في آخر أول يوم منه لانه أوله، وإن قال في أول آخره طلقت في أول آخر يوم منه لانه آخره، وقال أبو بكر في الأولى تطلق بغروب الشمس من اليوم الخامس عشر منه، وفي الثانية تطلق بدخول أول ليلة السادس عشر منه لأن الشهر نصفان

ولنا قول علي رضي الله عنه في رجل جمل أمر امرأته بيدها قال هو لها حتى تشكل ولانه نوع توكيل في الطلاق فكان على التراخي كما لو جملة لاجنبي فإن رجع الزوج فيما جعل اليها أو قال ففسخت ما جعلت اليك بطل وبذلك قال عطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والاوزاعي واسحاق والزهري والثوري ومالك وأصحاب الرأي ليس له الرجوع لانه ملكها ذلك فلم يملك الرجوع كما لو طلقت ولنا أنه توكيل فكان له الرجوع فيه كالتوكيل في البيع وكما لو وكل في ذلك أجنبياً ولا يصح قولهم عليك لأن الطلاق لا يصح تملكه ولا ينتقل عن الزوج وإنما ينوب غيره فيه عنه وإن سلم أنه تملك فالتملك يصح الرجوع فيه قبل إحصاء القبول به كالبيع، وإن وطئها الزوج كان رجوماً لانه نوع توكيل والتصرف فيما توكل فيه يبطل الوكالة وإن ردت المرأة ما جعل اليها بطل كما تبطل الوكالة برد الوكيل.

(فصل) ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول ما لم ينو به إيقاع طلاقها في الحال أو تطلق نفسها ومتى ردت الأمر الذي جعل اليها بطل ولم يقع شيء في قول أكثر أهل العلم منهم ابن عمر وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومسروق وعطاء ومجاهد والزهري والثوري والاوزاعي والشافعي وقول قتادة إن ردت فواحدة رجعية

ولنا أنه توكيل رده الوكيل أو تملك لم يقبله المملك فلم يقع به شيء كسائر التوكيل والتمليك فأما

أول وآخر فأخر أوله يلي أول آخره وهذا قول أبي العباس بن شريح ، وقال أكثرهم كقولنا وهو أصح فإن ما عدا اليوم الاول لا يسمى أول الشهر ويصح نفيه عنه وكذلك لا يسمى أوسط الشهر آخره ولا يفهم ذلك من اطلاق لفظه فوجب أن لا يصرف كلام الحالف اليه ولا يحمل كلامه عليه

(فصل) واذا قال اذا مضت سنة فأنت طالق أو أنت طالق إلى سنة فإن ابتداء السنة من حين حلف إلى تمام اثني عشر شهراً بالالهة لقوله تعالى (يذنبونك عن الهة قل هي موافقت للناس والحج) فإن حلف في أول الشهر فإذا مضى اثنا عشر شهراً وقع طلاقه ، وإن حلف في اثناء شهر عدت ما بقي منه ثم حسبت بعد بالالهة فإذا مضت أحد عشر شهراً نظرت ما بقي من الشهر الاول فحكته ثلاثين يوماً لأن الشهر اسم لما بين هلالين فإن تفرق كان ثلاثين يوماً ، وفيه وجه آخر أنه تعتبر الشهور كلها بالعدد نص عليه احمد فيمن نذر صيام شهرين متتابعين فاعترض الايام ؟ قال يصوم ستين يوماً وإن ابتدأ من شهر فصام شهرين فكانا ثمانية وخمسين يوماً أجزاء وذلك أنه لما صام نصف شهر وجب تكيله من الذي يليه فكان ابتداء الثاني من نصفه أيضاً فوجب أن يكمله بالعدد وهذا المعنى موجود في السنة ووجه الاول أنه أمكن استيفاء أحد عشر بالالهة فرجب الاعتبار بها كما لو كانت يمينه في أول شهر ولا يلزم أن يتم الاول من الثاني بل يتمه من آخر الشهور ، وإن قال أردت بقولي سنة اذا انسأخ ذو الحجة قبل لانه يقر على نفسه بما هو أغلظ ، وإن قال اذا مضت السنة فأنت طالق طلقت

ان نوى بهذا تطبيقها في الحال طلقت في الحال ولم يحتج الى قبولها كما لو قال حبلك على غاربك

(مسئلة) (فان قالت اخذت نفسي فهي واحدة رجعية)

روي ذلك عن عمر وابن عباس وبه قال عمر بن عبد العزيز والثوري وابن أبي ليلى والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وروي عن علي أنها واحدة بائنة وبه قال ابو حنيفة واصحابه لان تملكه اياها امرها يقتضي زوال سلطانه عنها فإذا قبلت ذلك الاختيار وجب ان يزول عنها ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة وعن زيد بن ثابت انها ثلاث ، وبه قال الحسن ومالك والليث الا أن مالكا قال : اذا لم تكن مدخولا بها قبل منه اذا اراد واحدة أو اثنتين وحجبتهم ان ذلك يقتضي زوال سلطانه عنها ولا يكون ذلك الا بثلاث وفي قول مالك ان غير المدخول بها يزول سلطانه عنها بواحدة فاكثفي بها ولنا أنها لم تطلق بلفظ الثلاث ولا نوت ذلك فلم تطلق ثلاثاً كما لو أتى الزوج بالكنايات الخفية وهذا اذا لم تتو الا واحدة فإن نوت اكثر منها وقع ما نوت لانها تملك الثلاث بالتصريح فملكته بالكنايات كالزوج وهكذا ان أمت بشيء من الكنايات فحكمها فيها حكم الزوج ان كانت مما يقع بها الثلاث من الزوج وقع بها الثلاث اذا أمت بها وان كانت من الكنايات الخفية نحو قولها لا تدخل علي ونحوها وقع ما نوت . قال احمد اذا قال لها اترك يدك فقالت لا تدخل علي الا باذن سواء في ذلك ان قالت واحدة فواحدة وان قالت اردت ان اغيظه قبل منها يعني لا يقع شيء ، وكذلك ان جمل

بانسلاخ ذي الحجة لانه لما عرفها بلام التعريف انصرفت إلى السنة المعروفة التي آخرها ذو الحجة ، فان قال أردت بالسنة اثني عشر شهراً قبل لان السنة اسم لها حقيقة .

(فصل) فان قال أنت طالق في كل سنة طائفة فهذه صفة صحيحة لانه يملك إبقائه في كل سنة فاذا جمل ذلك صفة جاز ويكون ابتداء المدة عقيب يمينه لان كل أجل ثبت بمطابق العقد ثبت عقبيه كقوله والله لا كائنك سنة فيقيم في الحال طائفة لانه جعل السنة ظرفاً لطلاق فتتم في أول جزء منها ، وتقع الثانية في أول الثانية والثالثة في أول الثالثة ان دخلنا عليها وهي في نكاحها لسكونها لم تقض عدتها أو ارنجها في عدة الطائفة الاولى وعدة الثانية أو جدد نكاحها بعد أن بان ، فان انقضت عدتها فبان منه ودخلت السنة الثانية وهي بان لم تطلق لسكونها غير زوجة ، فان تزوجها في أثناءها اقتضى قول أكثر أصحابنا وقوع الطلاق عقيب تزويجه لها لانه جزء من السنة الثانية التي جعلها ظرفاً لطلاق ومحله وكان سبيله أن تقع في أولها فتمنع منه كونها غير محل الطلاق لعدم نكاحه حينئذ فاذا عادت الزوجية وقع في أولها ، وقال القاضي تطلق بدخول السنة الثالثة ، وعلى قول التميمي ومن وافقه تنحل الصفة بوجودها في حال البيزونة فلا تعدد بحال ، وإن لم يترجها حتى دخلت السنة الثالثة ثم نكحها طافت عقيب تزويجها ثم طافت الثالثة بدخول السنة الرابعة ، وعلى قول القاضي لا تطلق الا بدخول الرابعة ثم تطلق الثالثة بدخول الخامسة ، وعلى قول التميمي قد انحلت الصفة ، واختلف في مبدأ السنة

أمرها بيد اجنبي فأتى بهذه الكنايات لا يقع شيء حتى ينوي الوكيل الطلاق ثم ان طلق بلفظ صريح ثلاثاً أو بكناية ظاهرة وقت الثلاث وان كان بكناية خفية وقع ما نواه

(باب ما يختلف به عدد الطلاق)

(يملك الحر ثلاث طلاقات وان كان تحتة امة ويملك العبد اثنتين وان كانت تحتة حرة) وجملة ذلك ان الطلاق معتبر بالرجال فان كان الزوج حراً فطلاقه ثلاث حرة كانت الزوجة أو امة وان كان عبداً فطلاقه اثنتان حرة كانت زوجته أو امة روي ذلك عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس وبه قال سميد بن المسيب ومالك والشافعي واسحاق وابن المنذر ، وقال ابن عمر ايها راق نقص الطلاق برقه فطلاق العبد اثنتان وان كان تحتة حرة وطلاق الامة اثنتان وان كان زوجها حراً ، وعنه ان الطلاق بالنساء فيملك زوج الحرة ثلاثاً وان كان عبداً وزوج الامة اثنتين وان كان حراً روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قول ابن مسعود وبه قال الحسن وابن سيرين وعكرمة وعبيدة ومسروق والزهري والحكم وحماد والثوري وابو حنيفة لما روت عائشة عن النبي ﷺ انه قال « طلاق الامة تطليقتان » رواه ابو داود وابن ماجه ولان المرأة محل الطلاق فيعتبر بها كالمدة

الثانية فظاهر ما ذكره القاضي ان أولها بعد انقضاء اثني عشر شهراً من حين يمينه لانه جعل ابتداء المدة حين يمينه وكذلك قال أصحاب الشافعي ، وقال ابو الخطاب ابتداء السنة الثانية أول المحرم لانها السنة المعروفة فاذا علق ما يتكرر على تكرار السنين انصرف إلى السنين المعروفة كقول الله تعالى (أولاً يرون أنهم يفتنون في كل عام) وان قال أردت بالسنة اثني عشر آ قبل لانها سنة حقيقة ، وان قال نويت أن ابتداء السنين أول السنة الجديدة من المحرم دين قال القاضي ولا يقبل منه في الحكم لانه خلاف الظاهر والاولى أن يخرج على روايتين لأنه محتمل مخالف للظاهر

(فصل) إذا قال أنت طالق إذا رأيت هلال رمضان طلقت برؤية الناس له في أول الشهر ، وهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة لا تطلق إلا أن يراه لانه علق الطلاق برؤية نفسه فأشبهه ما لو عاينه على رؤية زيد

ولنا أن الرؤية للهلال في عرف الشرع العلم به في أول الشهر بدليل قوله عليه السلام « اذا رأيتم الهلال فصوموا واذا رأيتموه فافطروا » والمراد به رؤية البعض وحصول العلم فانصرف لفظ الخالف الى عرف الشرع كما لو قال إذا صليت فأنت طالق فإنه ينصرف إلى الصلاة الشرعية لا إلى الدعاء وفارق رؤية زيد فإنه لم يثبت له عرف شرعي بخلاف الحقيقة وكذلك لو لم يره أحد لكن ثبت الشهر بتمام العدد طلقت لانه قد علم طلوعه بتمام العدد ، وان قال أردت اذا رأيته بعيني قبل لانها رؤية حقيقة وتعلق الرؤية برؤية الهلال بعد الغروب فان رأى قبل ذلك لم تطلق لان هلال الشهر ما كان في أوله

ولنا ان الله خاطب الرجال بالطلاق فكان محله معتبراً بهم ولان الطلاق خالص حق الزوج وهو مما يختلف بالرق والحرية فكان اختلافه به كعدد المنكوحات ، وحديث عائشة قال ابو داود رواه مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث وقد اخرج الدارقطني في سننه عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ « طلاق العبد اثنان فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وقروا الامة حيضتان وتزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة » وهذا نص ولان الحر يملك ان يزوج اربعاً فلك طلاقات ثلاثاً كما لو كان تحت حرة . ولا خلاف في ان الحر الذي زوجته حرة طلاقه ثلاث وان العبد الذي تحت حرة طلاقه اثنان ، وانما الخلاف فيما اذا كان احد الزوجين حراً والآخر رقيقاً قال احمد المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وطلاقه واحكامه كلها احكام العبد وهذا صحيح فانه جاء في الحديث « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » ولانه يصح عتقه ولا ينكح الا اثنتين ولا يزوج ولا يتسرى الا باذن سيده وهذه احكام العبيد فيكون طلاقه كطلاق سائر العبيد ، وقد روى الاثر في سننه عن سليمان بن يسار مكاتب ام سلمة طلق امرأة حرة تطليقتين فسأل عثمان وزيد بن ثابت عن ذلك فقالا حرمت عليك والمدير كالعبد القن في نكاحه وطلاقه وكذلك المعلق عتقه بصفة لانه عبد فثبت فيه احكام العبد (فصل) قال احمد في رواية محمد بن الحكم العبد اذا كان نصفه حراً أو نصفه عبداً يتزوج ثلاثاً وبطلق ثلاث تطليقات

ولا نأجعله بارؤية الهلال عبارة عن دخول أول الشهر ويحتمل أن تطلق برؤيته قبل الغروب لانه يسمى رؤية والحكم متعلق في الشرع ، فان قال أردت اذا رأيته أنا بعيني فلم يره حتى أقر لم تطلق لانه ليس بهلال واختلف فيها يصير به قرأ فقبل بعد ثلاثة وقيل اذا استدار وقيل إذا بر ضوءه

(فصل) قال احمد اذا قال لما أنت طالق ليلة القدر يعتزلها اذا دخل العشر وقبل العشر أهل المدينة يرونها في السبع عشرة إلا أن انثبت عن النبي ﷺ في العشر الاواخر أنها أمره باجتنابها في العشر لان النبي ﷺ أمر بالتماس ليلة القدر في العشر الاواخر فيحتمل أن تكون أول ليلة منه ويمكن أن هذا منه على سبيل الاحتياط ولا يتحقق حشيه إلى آخر ليلة من الشهر لاحتمال أن تكون هي تلك الليلة

(فصل) واذا عاق طلاقها على شرط مستقبل ثم قال عجبت لك تلك الطلقة لم تتجبل لانها معلقة بزمن مستقبل فلم يكن له الى تغييرها سبيل ، وإن أراد تهجيل طلاق سوى تلك الطلقة وقعت بها طاقة فاذا جاء الزمن الذي عاق الطلاق به وهي في حباله وقع بها الطلاق المعلق

(فصل) اذا قال أنت طالق غدا اذا قدم زيد لم تطلق حتى يقدم لان اذا امم زمن مستقبل فعناه أنت طالق غدا وقت قدوم زيد وإن لم يقدم زيد في غد لم تطلق ، وإن قدم بعده لانه قيد طلاقها بقدوم بقيد بصفة فلا تطلق حتى توجد ، وإن ماتت غدوة وقدم زيد بعد موتها لم تطلق لان الوقت الذي أوقع طلاقها فيه لم يأت وهي محل لطلاق فلم تطلق كما لو ماتت قبل دخول ذلك اليوم ،

وكذلك كل ما يجري بالحساب انما جعل له نكاح ثلاث لان عدد المنسكوحات يتبع بعض فوجب ان يتبع بعض في حقه كالحذف كذلك كان له ان ينسكح نصف ما ينسكح العبد وذلك ثلاث ، وأما الطلاق فلا يمكن قسمته في حقه لان مقتضى حاله ان يكون له ثلاثة ارباع الطلاق وليس له ثلاثة ارباع فكل في حقه ولان لاصل اثبات الطلقات اثلاث في حق كل مطلق وانما خواف في حق من كل الرق فيه فليما عداه يبقى على الاصل

(مسئلة) (فاذا قال انت الطلاق أو الطلاق لي لازم ونوى الثلاث طلقت ثلاثا)

قال اقاضي لا يختلف الرواية عن احمد فيمن قال لا رأنه انت الطلاق انه يقع نواه أو لم ينوه وبهذا قال أبو حنيفة ومالك ولاصحاب الشافعي وجهان (اجمعا) انه غير صريح لانه مصدر والايان لا توصف بالمصادر إلا مجازاً

وانا ان الطلاق لفظ صريح فلم يفتقر الى نية كالشعر فوهو مستعمل في عرفهم قال الشاعر:

نوهت باسمي في العالمين واقنيت عمري غاما فغاما

فانت الطلاق وانت الطلاق وانت الطلاق ثلاثا تماما

قولهم انه مجاز قلنا نعم الا انه يتعذر حمله على الحقيقة ولا محمل له يظهر سوى هذا المحمل فتعين فيه . اذا ثبت ذلك فانه اذا قال انت الطلاق او الطلاق لي لازم او الطلاق يلزمي او علي الطلاق فهو

وإن قال أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم ليل لم تطلق لأنه لم يوجد الشرط إلا أن يريد باليوم الوقت فتعلق وقت قدومه لأن الوقت يسمى يوما قال الله تعالى (ومن يؤلمهم يومئذ دبره) وإن ماتت المرأة غدوة وقدم زيد ظهر آففيه وجهان :

(أحدهما) ندين أن طلقها وقع من أول اليوم لأنه لو قال أنت طالق يوم الجمعة طلقت من أوله فكذا إذا قال أنت طالق يوم يقدم زيد ينبغي أن تعلق بطول فجره

(والثاني) لا يقع الطلاق لأن شرطه قدم زيد ولم يوجد إلا بعد موت المرأة فلم يقع بخلاف يوم الجمعة فإن شرط الطلاق محيي يوم الجمعة وقد وجد وهما شرطان فلا يؤخذ بأحدهما والاول أولى وليس هذا شرطا إنما هو بيان للوقت الذي يقع فيه الطلاق معروفا بفعل يقع فيه فيقع في أوله كقوله أنت طالق اليوم الذي نصلي فيه الجمعة ، ولو قال أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد فكذلك ، ولومات الرجل غدوة ثم قدم زيد أو مات الزوجان قبل قدوم زيد كان الحكم كما لو ماتت المرأة ، ولو قال أنت طالق في شهر رمضان إن قدم زيد تقدم فيه خرج فيه وجهان

(أحدهما) لا تطلق حتى يقدم زيد لأن قدومه شرط فلا يتقدمه المشروط بدليل ما لو قال أنت طالق إن قدم زيد فانها لا تطلق قبل قدومه بالاتفاق وكما لو قال إذا قدم زيد (والثاني) أنه إن قدم زيد تبين وقوع الطلاق من أول الشهر قياسا على المسئلة التي قبل هذه

بمثابة قوله الطلاق يلزمي لأن من يلزم شي، يضره فهو عليه كالدين . وقد اشتهر استعمال هذا في إيقاع الطلاق فهو صريح فانه يقال لمن وقع طلاق لزمه الطلاق وقالوا إذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه وإما لم ارادوا لزمه حكمه فخذوا المضاف واقاموا المضاف اليه مقامه ثم اشتهر ذلك حتى صار من الاسماء العرفية وانعمرت الحقيقة فيه ويتبع ما نواه واحدة أو اثنتين أو ثلاثا

(مسئلة) (فإن لم يشؤ شيئا ففيه روايتان)

أحدهما يقع الثلاث نص عليها أحمد في رواية مهنا وهي اختيار أبي بكر لأن الألف واللام للاستغراق فتقتضي استغراق الكل وهو ثلاث (والثانية) انها واحدة لأنه محتمل ان تعود الألف واللام الى معهود يريد الطلاق الذي أرقته ولأن الألف واللام في أسماء الاجناس لا تعمل لغير الاستغراق كثيرا كقوله ومن أكره على الطلاق وإذا عقل الصبي الطلاق وأشياء هذا مما يراد به ذلك الجنس ولا يفهم منه الاستغراق ، فعند ذلك لا يعمل على التعميم إلا بنية صارفة اليه ، قال شيخنا والأشبه في هذا جميعه ان يكون واحدة في حال الاطلاق لأن أصل العرف لا يعتد به ، ثلاثا ولا يعلمون ان الألف واللام للاستغراق ولهذا ينسکر أحدهم ان يكون طلق ثلاثا ولا يعتد أنه طلق إلا واحدة فتقتضي اللفظ في ظنهم واحدة فلا يريدون إلا ما يعتدونه مقتضى لفظهم فيصير كأنهم نواوا واحدة

(فصل) فاما ان قال لامرأته أنت طالق ثلاثا فهي ثلاث وإن نوى واحدة ، لان لم ين أهل العلم

(فصل) إذا قال أنت طالق اليوم وطالق غداً طلقت واحدة لان من طلقت اليوم فهي طالق غداً ، وإن قال أردت أن تطالق اليوم وتطالق غداً طلقت طلقتين في اليومين ، وإن قال أردت أنها تطالق في أحد اليومين طلقت اليوم ولم تطالق غداً لانه جعل الزمان كله ظرفاً لوقوع الطلاق فوقع في أوله ، وإن قال أردت نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غداً طلقت اليوم واحدة وأخرى غداً لان النصف بكل فيصير طلقة تامة ، وإن قال أردت نصف طلقة اليوم وباقيها غداً احتمل ذلك أيضاً واحتمل أن لا تطلق إلا واحدة لانه إذا قال نصفها كانت اليوم كلها فلم يبق لها بقية تنزع غداً ولم يقع شيء غيرها لانه مأوقعه ، وذكر القاضي هذا الاحتمال أيضاً في المسئلة الاولى أيضاً وهو مذهب الشافعي ، ذكر أصحابه فيها الوجهين

(فصل) إذا قال أنت طالق اليوم إذا جاء غد فاختار القاضي ان الطلاق يقع في الحال لانه علقه بشرط محال فالغا الشرط ووقع الطلاق كما لو قال لمن لاسنة لطلانها ولا بدعة أنت طالق لاسنة ، وقال في المجرد لا يقع لان شرطه لم يتحقق لان مقتضاه وقوع الطلاق إذا جاء غد في اليوم ولا يأتي غداً إلا بعد فوات اليوم وذهاب محل الطلاق وهو قول أصحاب الشافعي

(فصل) إذا قال أنت طالق أمس ولا نية له فظاهر كلام احمد أن الطلاق لا يقع فروي عنه فيمن قال لزوجته أنت طالق أمس وإنما تزوجها اليوم ليس بشيء وهذا قول أبي بكر ، وقال القاضي

فيه خلافاً لان اللفظ صريح في الطلاق الثلاث والنية لانعارض الصريح لانها أضعف من اللفظ كما لا يعارض النص القياس ولان النية إنما تعمل في صرف اللفظ الى بعض محتملات الثلاث نص فيها لا يحتمل الواحدة بحال فاذا نوى واحدة فقد نوى ما لا يحتمله فلم يصح كذا لو قال له علي ثلاثة دراهم وقال أردت واحداً (مسئلة) (وان قال أنت طالق ونوى ثلاثاً ففيه روايتان)

احدهما نطلق ثلاثاً وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد وابن المنذر لان لفظه لو قرن به لفظ الثلاث كان ثلاثاً فاذا نوى به الثلاث كان ثلاثاً كالكنائيات ولانه نوى بلفظه ما يحتمله فوقع ذلك به كالكناية وبيان احتمال اللفظ للعدد انه يصح تفسيره به فيقول أنت طالق ثلاثاً ولان قوله طالق اسم فاعل واسم الفاعل يقتضي المصدر كما يقتضيه الفعل والمصدر يقع على القليل والكثير

(والرواية الثانية) لاتعم الا واحدة وهو قول الحسن وعمر بن دينار والثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي لان هذا اللفظ لا يتضمن عدداً ولا يبنونه فلم يقع به الثلاث كما لو قال أنت واحدة . بيانه ان قوله أنت طالق اخبار عن صفة هي عليها فلم يتضمن العدد كقوله قائمة وحائض وطاهر ، والاولى أصبح لما ذكرنا ، وفارق قوله أنت حائض وطاهر لان الحيض والطهر لا يمكن تعدده في حقها والطهر يمكن تعدده (فصل) فان قال أنت طالق طلاقاً ونوى ثلاثاً وقع ثلاث لان صريح المصدر والمصدر يقع على القليل

في بعض كتبه يقع الطلاق ، وهو مذهب الشافعي لانه وصف الطلقة بما لا تصف به فلغت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال لمن لاسنة لها ولا بدعة أنت طالق لاسنة أو قال أنت طالق طالفة لا تلزمك ، ووجه الاول أن الطلاق رفع الاستباحة ولا يمكن رفعها في الزمن الماضي فلم يقع كما لو قال أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين فقدم اليوم فإن أصحابنا لم يختلفوا في أن الطلاق لا يقع وهو قول أكثر أصحاب الشافعي وهذا طالق في زمن ماض ولانه على الطلاق بمستحيل فلما قال أنت طالق ان قلبت الحجر ذهباء وان قال أنت طالق قبل أن تزوجك فالحكم فيه كما لو قال أنت طالق أمس ، قال القاضي ورأيت بخط أبي بكر في جزء مفرد أنه قال إذا قل أنت طالق قبل أن تزوجك طالقت ولو قال أنت طالق أمس لم يقع لان أمس لا يمكن وقوع الطلاق فيه وقبل تزويجها متصور الوجود فإنه يمكن أن يتزوجها ثانيا وهذا الوقت قبله فوقع في الحال كما لو قل أنت طالق قبل قدوم زيد ، وان قصد بقوله أنت طالق أمس أو قبل أن تزوجك إيقاع الطلاق في الحال مستنداً الى ذلك الزمان وقع في الحال ، وان أراد الاخبار أنه كان قد طافها هو أو زوج قبله في ذلك الزمان الذي ذكره وكان قد وجد ذلك قبل منه وان لم يكن وجد وقع طلاق ذكره أبو الخطاب وقال القاضي يقبل على ظاهر كلام أحمد لانه فسر به بما يحتمل ، ولم يشترط الوجود ، وان أراد أنني كنت طلقك أمس فكذبته لزمته الطلقة وعليها العدة من يومها لانها اعترفت أن أمس لم يكن من عدتها وان مات ولم يبين مراده فعلى وجهين بناء على اختلاف القوانين في المطلق ان قلنا لا يقع به شيء لم يلزمه ههنا شيء وان قلنا بوقوعه ثم وقع ههنا

والكثير فقد نوى بلفظه ما يحتمله وان نوى واحدة فهي واحدة وان اطلق فهي واحدة لانه اليقين وان قال أنت طالق الطلاق وقع مانواه ، وان لم ينو شيئاً فذكر القاضي فيها روايتين (احدهما) تقع الثلاث لان الالف واللام للاستغراق فيقتضي استغراق الكل وهو ثلاث (والثانية) انها واحدة لما ذكرنا من أن الالف واللام تعود إلى المعبر

(مسئلة) (وان قال أنت طالق واحدة ونوى ثلاثاً لم يقع الا واحدة)

لان لفظه لا يحتمل أكثر منها فاذا نوى ثلاثاً فقد نوى مالا يحتمله لفظه فلو وقع أكثر من ذلك لوقع بمجرد النية وبمجرد النية لا يقع بها طلاق ، وقال أصحاب الشافعي تقع ثلاث في أحد الوجهين لانه يحتمل واحدة معها اثنتان وهذا لا يصح فان قوله معها اثنتان لا يؤديه معنى الواحدة ولا يحتمله فنيته فيه نية مجردة فلا يعمل كما لو نوى الطلاق من غير انظر ، وفيه لأصحابنا أنه يقع ثلاث والاول أصح

(مسئلة) (وان قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث طالقت ثلاثاً)

لان قوله هكذا صريح بالنشبيه بالأصابع في العدد وذلك يصحح بياناً كما قال النبي ﷺ الشهر هكذا وهكذا ، وأشار بيده مرة ثلاثين ومرة تسعاً وعشرين فان قال أردت تعدد المتوقفين قبل منه لانه

(فصل) وان قال لزوجته أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فتقدم بعد شهر وجزء يقع الطلاق فيه تبينا ان طلاقه وقع قبل الشهر لانه ايقاع للطلاق بعد عقده ، وبهذا قال الشافعي وزفر وقال ابو حنيفة وصاحبا يعق الطلاق عند قدوم زيد لانه جعل الشهر شرطا لوقوع الطلاق فلا يسبق الطلاق بشرطه ولنا انه اوقع الطلاق في زمن على صفة فاذا حصلت الصفة وقع فيه كما لو قال أنت طالق قبل رمضان بشهر أو قبل موتك بشهر فان أبا حنيفة خاصة يسلم ذلك ولا يسلم أنه جعل الشهر شرطا وليس فيه حرف شرط ، وان قدم قبل مضي شهر لم يقع بغير اختلاف بين أصحابنا وهو قول أكثر أصحاب الشافعي لانه تعليق للطلاق على صفة كان وجودها ممكنا فوجب اعتبارها وان قدم زيد مع مضي الشهر لم تطلق لانه لا بد من جزء يقع الطلاق فيه ، فان خالها بعد تعليق طلاقها بيوم ثم قدم زيد بعد الخلع بشهر وساعة تبينا أن الخلع وقع صحيحا ولم يقع الطلاق لانه صادفها باثنا وان قدم بعد عقد الصفة بشهر وساعة وقع الطلاق وبطل الخلع ولها الرجوع بالعرض الا أن يكون الطلاق رجعيا ، لان الرجعية يصح خلعها ، وان كانت بمحالها فبأن أحدهما بعد عقد الصفة بيوم ثم قدم زيد بعد شهر وساعة من حين عقد الصفة لم يرث أحدهما الآخر لانا تبينا أن الطلاق كان قد وقع قبل موت الميت ، فلهما فلم يرثه صاحبه إلا أن يكون الطلاق رجعيا فإنه لا يقطع التوارث مادامت في العدة فان قدم بعد الموت بشهر وساعة تبينا أن الفرقة وقعت بالموت ولم يقع طلاق ، فان قال أنت طالق قبل موتي بشهر

يحتمل ما يدعيه ، فأما ان قال أنت طالق وأشار بأصابعه الثلاث ولم يقل هكذا لم يقع الا واحدة لان اشارته لا تكفي (فصل) وان قال لاحدى امرأتي أنت طالق واحدة بل هذه وأشار إلى الاخرى ثلاثا طلقت الاولى واحدة والثانية ثلاثا لانه أوقعه بهما كذلك أشبه ما لو قال له علي هذا الدرهم بل هذا فانه يجب الدرهمان ولا يصح اضراجه عن الاول

(مسألة) (وان قال أنت طالق كل الطلاق أو أكثره أو جميعه أو متناه أو طالق كأف أو بعدد الحصى أو القطر أو الرمل أو الريح أو التراب طلقت ثلاثا وان نوى واحدة) لان هذا يقتضي عددا ولان للطلاق أقل وأكثر فأقله واحدة وأكثره ثلاث ، وان قال كعدد الماء أو التراب وقع ثلاث ، وقال ابو حنيفة يقع واحدة باثن لان الماء والتراب من أسماء الاجناس لا عددها ولنا أن الماء تعدد أنواعه وقطراته والتراب تعدد أنواعه وأجزاؤه فأشبه الحصى ، وان قال يامانة طالق أو أنت مائة طالق طلقت ثلاثا ، وان قال أنت طالق كأنة أو ألف فهي ثلاث قال احمد فيمن قال أنت طالق كألف تطايقة فهي ثلاث ، وبه قال محمد بن الحسن وبعض أصحاب الشافعي وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان لم يكن له نية وقعت واحدة لانه لم يصرح بالعدد ، وانما شبهها بالالف وليس الموقع المشبه به

ولنا أن قوله كأف يشبه العدد خاصة لانه لم يذكر إلا ذلك فوقع العدد كقوله أنت طالق

فأت أحدهما قبل مضي شهر لم يقع طلاق لأن الطلاق لا يقع في الماضي وإن مات بعد عقد المهر بشهر وساعة تبينا وقوع الطلاق في تلك الساعة ولم يتوارثا إلا أن يكون الطلاق رجعيا ويموت في عدتها وإن قال أنت طالق قبل موتي ولم يزد شيئا طلقت في الحال لأن ما قبل موته من حين عقد الصفة محل لطلاق فوق في أوله وإن قال قبل موتك أو موت زيد فكذلك، وإن قال أنت طالق قبل قدوم زيد أو قبل دخولك الدار، فقال القاضي تطلق في الحال سواء قدم زيد أو لم يقدم بدليل قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا السكتاب آمنوا بما نزلنا مصدقا لما معكم من قبل أن نطمس وجوها ونردها على أديبارها) ولم يوجد الطمس في المأمورين ولو قال لعلامة أسفني قبل أن أضربك فسفاه في الحال عد بمثابة وإن لم يضربه، ولو قال أنت طالق قبيل موتي أو قبيل قدوم زيد لم يقع في الحال وإنما يقع ذلك في الجزء الذي يلي الموت لأن ذلك تصغير يقتضي الجزء اليسير الذي يبقى، وإن قال أنت طالق قبل موت زيد وعمره بشهر، فقال القاضي تنطبق الصفة بأولها موتا لأن اعتباره بالثاني يفضي إلى وقوعه بعد موت الأول واعتباره بالأول لا يفضي إلى ذلك فكان أولى

(مسئلة) قال (وإذا قال لها إذا طلقتك فأنت طالق فإذا طلقها لزومه اثنتان إذا كانت مدخولا بها وإن كانت غير مدخول بها لزومه واحدة)

وجملة ذلك أنه إذا قال لمدخول بها إذا طلقتك فأنت طالق ثم قال أنت طالق وقعت واحدة

كعدد الالف، وفي هذا انفصال عما قال، وإن قال أردت أنها كالف في صهرتها دين، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين

(مسئلة) (وإن قال أشد الطلاق أو أغلظه أو أطوله أو أعرضه أو مل الدنيا ونوى الثلاث وقع الثلاث وإن لم ينو شيئا أو نوى واحدة فهي واحدة)

قال أحمد فيمن قال لامرأته أنت طالق مل البيت فإن أراد الغلظة عليها يعني يريد أن تبين منه فهي ثلاث فاعتبر نيته فدل على أنه إذا لم ينو تقع واحدة وذلك لأن هذا الوصف لا يقتضي عددا وهذا لا أعلم فيه خلافا فإذا وقعت الواحدة فهي رجعية وبهذا قال الشافعي

وقال أبو حنيفة وأصحابه تكون بائنا لأنه وصف الطلاق بصفة زائدة فيقتضي الزيادة عليها وذلك هو البينة، ولنا أنه طلاق صاف مدخولا بها من غير استيفاء عدد ولا عوض فكان رجعيا كقوله أنت طالق، وما ذكره لا يصح لأن الطلاق حكم فإذا ثبت ثبت في الدنيا كلها فلا يقتضي ذلك زيادة فإن قال أنت طالق مثل الجبل أو مثل عظم الجبل ولا نية له وقعت طلقة رجعية وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة تقع بائنا، وقال أصحابه إن قال مثل الجبل كانت رجعية وإن قال مثل عظم الجبل كانت بائنا ووجه القولين ما تقدم

بالمباشرة وأخرى بالصفة لأنه جعل تطليقها شرطا لوقوع طلاقها فإذا وجد الشرط وقع الطلاق، وإن كانت غير مدخول بها بآنت بالاولى ولم تقع الثانية لأنها لا عدة عليها ولا يمكن رجعتها فلا يقع طلاقها إلا بآنتا فلا يقع الطلاق بآنت

(فصل) فإن قال عنت بقولي هذا أنك تكونين طالقاً بما أوقعته عليك ولم أرد إيقاع طلاق سوى ما بآنتك به دين وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين (إحداهما) لا يقبل وهو مذهب الشافعي لأن خلاف الظاهر إذ الظاهر أن هذا تدليق لطلاق بشرط الطلاق ولأن إخباره إياها بوقوع طلاقها بها لا فائدة فيه (والوجه الثاني) يقبل قوله لأنه يحتمل ما قاله فقبل كما لو قال لها أنت طالق أنت طالق وقال أردت بالثاني التأكيد أو إيهامها

(فصل) فإن قال إذا طلقك فأنت طالق ثم علق طلاقها بشرط مثل قوله إن خرجت فأنت طالق فخرجت طالقت بخروجها ثم طالقت بالصفة أخرى لأنه قد طلقها بمد عقد الصفة ولو قال أولا إن خرجت فأنت طالق ثم قال إن طلقك فأنت طالق فخرجت طالقت بالخروج ولم تطلق بتعليق الطلاق بطلاقها لأنه لم يعلقها بمد ذلك ولم يحدث عليها طلاقاً لأن إبقاء الطلاق بالخروج كان قبل تعليقه الطلاق بتطليقها فلم توجد الصفة فلم يقع وإن قال إن خرجت فأنت طالق ثم قال إن وقع عليك طلاق فأنت طالق فخرجت طالقت بالخروج ثم طالقت الثانية بوقوع الطلاق عليها إن كانت مدخولاً بها (فصل) وإن قال لها كلما طلقت فأنت طالق فهذا حرف يقتضي التكرار فإذا قال لها بمد ذلك

ولنا أنه لا يملك إيتاع البيونة فانها حكم وليس ذلك اليه وإنما تثبت البيونة بأسباب معينة كالخلع والطلاق قبل الدخول في ملك مباشرة سببها تثبت وإن أراد اثباتها بدون ذلك لم تثبت، ويحتمل أن يكون ابتداء الطلاق عليه أو عليها ليعملها أو لحب أحدهما صاحبه ومشقة فراقه عليه فلم يقع أمر زيد بالشك، فإن قال أقصى الطلاق أو أكثره فكذلك في قياس المذهب، ويحتمل أن يكون أقصى الطلاق ثلاثاً لأن أقصاه آخره وآخر الطلاق الثالثة ومن ضرورة كونها ثلاثة وقوع اثنين، وإن قال أم الطلاق وأكله فواحدة إلا أنها تكون بنيتها

(مسألة) (وإن قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث وقع طلقان)

وبهذا قال أبو حنيفة لأن ما بعد الغاية لا يدخل فيها كقوله تعالى (ثم أنصروا الصيام إلى الليل) وإنما كانت بمعنى مع وذلك خلاف موضوعها، وقال زفر : طالق واحدة لأن ابتداء الغاية ليس منها كقوله بترك بن هذا الحائط إلى هذا الحائط، ويحتمل أن تطاق ثلاثاً وهو قول أبي يوسف ومحمد لأنه أطلقها فلم يحز إلغاؤها وكقوله بترك هذا الثوب من أوله إلى آخره

ولنا على أن ابتداء الغاية يدخل قوله خرجت من البهرة فإنه يدل على أنه كان فيها وأما انتهاء

أنت طالق وقع بها طلقان إحداها بالمباشرة والاخرى بالصفة ولا تقع ثالثة لان الثانية لم تقع بإيقاعه بعد عقد الصفة لان قوله كلما طلقك يقتضي كلما أوقعت عليك الطلاق وهذا يقتضي تجديد ايقاع طلاق بعد هذا القول وإنما وقعت الثانية بهذا القول ، وان قال لها بعد عقد الصفة ان خرجت فأنت طالق فخرجت طالق بالخروج طلقة وبالصفة أخرى لانه قد طلقها ولم تقع الثالثة وان قال لها : كلما أوقعت عليك طلاقاً فأنت طالق فهو بمنزلة قوله كلما طلقك فأنت طالق ، وذكر القاضي في هذه انه اذا وقع عليها طلاقه بصفة عقدها بعد قوله اذا أوقعت عليك طلاقاً فأنت طالق لم تطلق لان ذلك ليس بإيقاع منه وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وفيه نظر فانه قد أرقع الطلاق عليها بشرط فاذا وجد الشرط فهو الموقف لطلاق عليها فلا فرق بين هذا وبين قوله اذا طلقك فأنت طالق وان قال كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم رقت عليها طلقة بالمباشرة أو بصفة عقدها قبل ذلك أو بعده طلقت ثلاثاً ، فلو قال لها ان خرجت فأنت طالق ثم قال كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم خرجت رقت عليها طلقة بالخروج ثم وقعت الثانية بوقوع الاولى ثم وقعت الثالثة بوقوع الثانية لان كلما تقتضي التكرار وقد عقد الصفة بوقوع الطلاق فكيما وقع يقتضي وقوع أخرى ولو قال لها اذا طلقك فأنت طالق ثم قال اذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم قال أنت طالق طلقت ثلاثاً واحدة بالمباشرة واثنين بالصفتين لان تطليقه لها يشتمل على الصفتين هو تطليق منه وهو وقوع

الغاية فلا يدخل بمقتضي اللفظ ولو احتمل الدخول وعدمه لم يقع الطلاق بالشك فان قال أنت طالق ما بين واحدة وثلاث وقعت لأنها التي بينها

(مسألة) (واذا قال أنت طالق طلقة في اثنتين ونوى طلقة مع طلقتين وقعت الثلاث)

وان نوى موجبة عند الحساب وهو يعرفه طلقت طلقتين وان لم يعرفه فكذلك عند ابن حامد وعند القاضي تطلق واحدة وان لم ينو وقع بأمرأة الحاسب طلقان وبغيرها طلقة ويحتمل ان تطلق اذا قال أنت طالق طلقة في طلقتين أو واحدة في اثنتين ونوى به ثلاثاً فهي ثلاث لانه بغیر نفي عن كقوله تعالى (ادخلي في عبادي) فتقدير الكلام طلقة مع طلقتين فان أقر بذلك على نفسه قبل منه وان قال أردت واحدة قبل أيضاً وان كان حاسباً وقال القاضي لا يقبل اذا كان عارفاً بالحساب ووقع طلقان لانه خلاف ما اقتضاه اللفظ

ولنا انه فسر كلامه بما يحتمله فانه لا يبعد ان يريد بكلامه ما يريد العامى وان لم يكن له نية وكان عارفاً بالحساب وقع طلقان وقال الشافعي ان أطلق لم يقع الا واحدة لان لفظ الايقاع انما هو الواحدة وما زاد عليها لم يحصل فيه لفظ الايقاع وإنما يقع الزائد بالقصد فاذا خلا عن القصد لم يقع الا ما أوقعه وقال بعض أصحابه كقولنا وقال أبو حنيفة لا يقع الا واحدة سواء قصد به الحساب أو لم يقصد به واحدة أو اثنتين لان الضرب انما يصح فيما له مساحة فأما ما لا مساحة له فلا حقيقة فيه للحساب وانما حصل

طلاقه ، ولأنه إذا قال أنت طالق طلفت بالمباشرة واحدة فتطلق الثانية بكونه طاقها وذلك طلاق منه واقع عليها فتطلق به الثالثة وهذا كله في المدخول بها فأما غير المدخول بها فلا تطلق إلا واحدة في جميع هذا وهذا كله مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً

(فصل) فإن قال كلما طلقك طلاقاً أم لك فيه رجعتك فأنت طالق ثم قال أنت طالق طلفت اثنتين (أحدهما) بالمباشرة (والأخرى) بالصفة إلا أن تكون الطلقة بعوض أو في غير مدخول بها فلا تقع بها ثانية لأنها تبين بالطامة التي باشرها بها فلا يملك رجعتها فإن طلقها اثنتين طلفت الثالثة ، وقال أبو بكر قبل نطق وقيل لا تطلق واختياري أنها نطق ، وقال أصحاب الشافعي لا تطلق الثالثة لأننا لو أوقعناها لم يملك الرجعة ولم يوجد شرط طلاقها فينضي ذلك إلى الدور فيقطعه بمنع وقوعه ولأنه طلاق لم يكمل به العدد بغير عوض في مدخول بها فيقع بها التي بعدها كالأولى فامتناع الرجعة ههنا لعجزه عنها لالعدم للملك كما لو طلقها واحدة وأغني عليه بقيتها فإن الثانية تقع ، وإن امتنعت الرجعة لعجزه عنها ، وإن كان الطلاق بعوض أو في غير مدخول بها لم يقع بها إلا الطلقة التي باشرها بها لأنه لا يملك رجعتها ، وإن قال كلما وقع عليك طلاق أم لك فيه رجعتك فأنت طالق ثم وقع عليها طلقة بمباشرة أو صفة طلفت ثلاثاً وعندهم لا تطلق لما ذكرناه في التي قبلها ، ولو قال لامرأته إذا طلقك طلاقاً أم لك فيه الرجعة فأنت طالق ثلاثاً ثم طلقها طلفت ثلاثاً ، وقال المزني لا تطلق وهو قياس قول أصحاب الشافعي لما تقدم

منه الا يتناع في واحدة فوقعت دون غيرها

ولنا أن هذا اللفظ موضوع في اصطلاحهم لاثنتين فإذا لفظ به واطلق وقع كما لو قال أنت طالق اثنتين وبهذا يحصل الانفصال عما قاله الشافعي فإن اللفظ الموضوع لا يحتاج معه إلى نية فأما ما قاله أبو حنيفة فأنما ذلك في موضع الحساب بالأصل ثم صار مستعملاً في كل ماله عدد فصارت حقيقته فيه فأما الجاهل بمقتضى ذلك الحساب إذا طلق وقعت طلقة واحدة لأن اللفظ يقع أنما هو لفظ واحدة وانما صار مصروفاً إلى اثنتين بوضع أهل الحساب واصطلاحهم فمن لا يعرف اصطلاحهم لا يلزمه مقتضاه كالعربي ينطق بالطلاق بالجمعية وهو لا يعرف معناها فإن نوى موجه عند الحساب وهو لا يعرف فقال ابن حامد لا يتبع هو كالحاسب قياساً عليه لاشتراكهما في النية وعند القاضي تطلق واحدة لأنه إذا لم يعرف موجه لم يقصد إيقاعه فهو كالعجمي ينطق بالطلاق بالعربي لا يفهمه وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي إذا لم يكن يعرف موجهه لأنه لا يصح منه قصد ما لا يعرفه ويحتمل أن تطلق ثلاثاً بناءً على أن في معناها مع فالتقدير أنت طالق طلقة مع طلقتين قال شيخنا ولم يفرق أصحابنا في ذلك بين أن يكون المتكلم بذلك ممن لم يعرف في هذا أولاً والظاهر أن كان المتكلم بذلك ممن عرفهم أن في ههنا بمعنى مع وقعت الثلاث لأن كلامه يحمل على عرفهم والظاهر منه إرادته وهو المتبادر إلى الفهم من كلامه

(فصل) وإن قل لزوجته اذا طلقته أو اذا وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثا فلا نص فيها ، وقال القاضي طالق ثلاثا واحدة بالمباشرة واثنان من المعاق وهو قياس قول الشافعي وقول بعض أصحابه ، وقال ابن عقيل تطلق واحدة بالمباشرة ويأخر المعاق لانه طلاق في زمن ماض فلا يتصور وقوع الطلاق فيه وهو قياس نص احمد وابي بكر في أن الطلاق لا يقع في زمن ماض وبه قال ابو العباس بن القاضي من أصحاب الشافعي ، وقال ابو العباس بن شريح وبعض الشافعية لانطلاق أبدأ لان وقوع الواحدة يقتضي وقوع ثلاث قبلها وذلك بمنع وقوعها فائباتها يؤدي إلى نفيها فلا تثبت ، ولان إيقاعها يفضي إلى الدور لانها اذا وقعت وقع قبلها ثلاث فيمتنع وقوعها ما أنفضى إلى الدور وجب قطعها من أصله ولنا انه طلاق من مكلف مختار في محل النكاح صحيح فيجب أن يقع كما لو لم يعقد هذه الصفة ولان عمومات النصوص تقتضي عموم وقوع الطلاق مثل قوله سبحانه (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وقوله سبحانه (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وكذلك سائر النصوص ، ولان الله تعالى شرع الطلاق لصاحبة تمعاق به وما ذكره بمنع بالكلية ويبطال شرعية فتوات مصلحته فلا يجوز ذلك بمجرد الرأي والنكح وما ذكره غير مسلم فانا ان قلنا لا يقع الطلاق المعلن فله وجه لانه أوقع في زمن ماض ولا يمكن وقوعه في الماضي فلم يقع كما لو قال أنت طالق

(فصل) اذا قال أنت طالق طلقة بل طلقين وقع طلقتان نص عليه أحمد وقال الشافعية يقع ثلاث في أحد الوجهين لان قوله أنت طالق إيقاع فلا يجوز إيقاع الواحدة مرتين فيدل على أنه أوقعها ثم أراد دفعها ووقع اثنتين آخرتين فوق الثلاث

ولنا أن ما لفظ به قبل الاضراب لفظ به بعده فلم يلزمه أكثر مما بعده كقوله له على درهم بل درهمان وقولهم لا يجوز إيقاع ما أوقعه قلنا يجوز أن نجبره بوقوعه مع وقوع غيره فلا يقع الزائد بالشك (فصل) قال الشيخ رضي الله عنه واذا قال أنت طالق نصف طلقة أو نصف طلقة أو نصف طلقين طلقت طلقة واذا قال أنت طالق نصف طلقة أو جزءا منها وان قل وقع طلقة كاملة في قول عامة أهل العلم إلا داود قال لا تطلق بذلك قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنها تطلق بذلك منهم الشعبي والحارث المكي والزهري وقادة والشافعي وأصحاب الرأي وأبو عبيد قال أبو عبيد وهو قول مالك وأهل الحجاز وأهل العراق وذلك لان ذكر مالا يتبع في الطلاق ذكر الجميع كالمو قال نصفك طالق فان قال نصف طلقة وقعت طلقة لان نصف الشيء كله وان قال أنت طالق نصف طلقين وقعت واحدة لان نصف الطلقين طلقة وذكر أصحاب الشافعي وجه آخر أنه يقع طلقتان لان اللفظ يقتضي النصف من كل واحدة منهما ثم يكمل وما ذكرناه أولى لان النصف يتحقق به وفيه عمل باليقين والفاء الشك وإيقاع ما أوقعه من غير زيادة فكان أولى

طالق قبل قدوم زيد بيوم فقدم في اليوم ولأنه جعل الطلقة الواقعة شرطا لوقوع الثلاث ، ولا يوجد المشروط قبل شرطه فعلى هذا لا يمنع وقوع الطلقة المباشرة ولا ينفي إلى دور ولا غيره ، وإن قلنا بوقوع الثلاث فوجهه أنه وصف الطلاق المعلق بما يستحيل وصنه به فلفت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال أنت طالق لطلقة لا تنقص عدد طلاقك أو لا تلزمك أو قال للآيسة أنت طالق لسنة أو قال للبدعة ويان استحالة أن تعليقه بالشرط يقتضي وقوعه بعده لأن الشرط يتقدم مشروطه ولذلك لو أطلق لوقع بعده وتعليقه بالفاء في قوله فأنت طالق يقتضي كونه عقيبها وكون الطلاق المعلق بعده قبله محال فلا يصح الوصف به فلفت الصفة ورقم الطلاق كما لو قال إذا طلقتك فأنت طالق ثلاثا لا تلزمك ثم يبطل ما ذكره بقوله إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد ما يفسخ نكاحها من رضاع أو ردة أو وطء أمها أو ابنتها بشبهة فإنه يرد عليه ما ذكره ولا خلاف في انفساخ النكاح قال القاضي ما ذكره ذريعة إلى أن لا يقع عليها الطلاق جملة ، وإن قال أنت طالق ثلاثا قبيل وقوع طلاق بك واحدة أو قال أنت طالق اليوم ثلاثا إن طلقتك غدا واحدة فالكلام عليها من وجه آخر وهو وارد على المسئلتين جميعا وذلك أن الطلقة الموقعة يقتضي وقوعها وقوع مالا يتصور وقوعها معه فيجب أن يقضى بوقوع الطلقة الموقعة دون ما تعلق بها لأن ما تعلق بها تابع ولا يجوز إبطال المتبوع لامتناع حصول التبع فيبطل التابع وحده كما لو قال في مرضه إذا أعنتك سالما فأنتم حرر ولم يخرج من

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال نصفي طلقين وقت طلقتان) لأن نصفني الذي جميعه فهو كما لو قال أنت طالق طلقين

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال ثلاثة أنصاف طلقة طلقت طلقين)

لأن ثلاثة الانصاف طلقة ونصف وكل النصف فصار طلقين وهذا وجه لأصحاب الشافعي ولهم وجه آخر أنها لا تطلق إلا واحدة لأنه جعل الانصاف من طلقة واحدة فسقط ما ليس منها ويقع طلقة لأن إسقاط الطلاق الموقع من الأول في المجلس لا سبيل إليه وإنما الإضافة إلى الطلقة الواحدة غير صحيحة فلفت الإضافة وإن قال أنت طالق نصف ثلاث طلقت طلقين لأن نصفها طلقة ونصف ثم يكمل النصف فيصير طلقين

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال ثلاثة أنصاف طلقين طلقت ثلاثا ويحتمل أن تطلق طلقين)

نص أحمد على وقوع الثلاث في رواية منها وقال أبو عبدالله بن حامد تقع طلقتان لأن معناه ثلاثة أنصاف من طلقين وذلك طلقة ونصف ثم يكمل فيصير طلقين وقيل بل لأن النصف الثالث من طلقين محال لأصحاب الشافعي وجهان كهذين

ولنا إن نصف الطلقين طلقة وقد أوقعت ثلاثا فيقع ثلاث كما لو قال أنت طالق ثلاث طلقت وقولهم معناه ثلاثة أنصاف من طلقين تأويل بخلاف ظاهر اللفظ فإنه على ما ذكره يكون ثلاثة أنصاف

ثلاثة إلا أحدهما فإن سالما يمتنع وحده ولا يقرع بينهما لأن ذلك ربما أدى إلى عتق المشروط دون الشرط وذلك غير جائز ولا فرق بين أن يقول فقام حر قبله أو معه أو بعده أو تطلق كذا ههنا (فصل) اخذ أصحابنا في الحلف بالطلاق فقال القاضي في الجامع وأبو الخطاب هو تعلية، على شرط أي شرط كان إلا قوله إذا شئت فأنت طالق ونحوه فإنه تأكيد وإذا حضت فأنت طالق فإنه طلاق بدعة، وإذا طهرت فأنت طالق فإنه طلاق سنة وهذا قول أبي حنيفة لأن ذلك يسمى حلفاً عرفاً فيتعلق الحكم به كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ولأن في الشرط معنى القسم من حيث كونه جملة غير مستقلة دون الجواب فأشبهه قوله والله وبالله وبنا الله، وقال القاضي في المجرى هو تعلية، على شرط يقصد به الحث على الفعل أو المنع منه كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق، وإن لم تدخلها فأنت طالق أو على تصديق خبره مثل قوله أنت طالق لقد قدم زيد أو لم يقدم فأما التعاق على غير ذلك كقوله أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج أو أن لم يقدم السلطان فهو شرط محض ليس بحلف لأن حقيقة الحلف القسم وإنما سمي تعليق الطلاق على شرط حلفاً تجوزاً لمشاركتة الحلف في المعنى المشهور وهو الحث أو المنع أو تأكيد الخبر نحو قوله والله لأفعلن أو لأفعلن أو لقد فعلت أو لم أفعل وما لم يوجد فيه هذا المعنى لا يصبح تسميته حلفاً وهذا مذهب الشافعي فإذا قال لزوجته إذا حلفت بدلائلك فأنت طالق ثم قال إذا طلعت الشمس فأنت طالق لم تطلق في الحال على القول الثاني لأنه ليس بحلف،

طلقتين مخالفة لثلاثة أنصاف طلقة وقولهم إنه مخالف قلنا وقوع نصف الطلقتين عليها ثلاث مرات ليس بمحال فوجب أن يقع

(مسئلة) (وان قال نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة أو نصف وثلث وثلث سدس طلقة طلقت طلقة) لأنه لم يعطف بواو العطف فيدل على أن هذه الأجزاء من طلقة غير متغايرة وإن الثاني ههنا يكون بدلاً من الأول والثالث من الثاني والبدل هو المبدل أو بعضه فلم تتبعض المتغايرة وعلى هذا التعليل لو قال أنت طالق نصف طلقة أو طلقة طلقة لم تطلق إلا طلقة وكذلك إن قال نصفاً وثلثاً وسدساً لم يقع إلا طلقة لأن هذه أجزاء للطلقة إلا أن يريد من كل طلقة جزءاً فتطلق ثلاثاً ولو قال أنت طالق نصفاً وثلثاً وربما طلقت طلقتين لأنه يزيد على الطلقة نصف سدس طلقة ثم يكل وإن أراد من كل طلقة جزءاً طلقت ثلاثاً وإن قال أنت طلقة وأنت نصف طلقة أو أنت نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة أو أنت نصف طالق وقع بها طلقة بناء على قولنا في قوله أنت الطلاق إنه صريح في الطلاق وههنا مثله (مسئلة) (وان قال نصف طلقة وثلث طلقة طلقت ثلاثاً)

ذكره أصحابنا لأنه عطف جزءاً من طلقة على جزء من طلقة وظاهره أنها طلقات متغايرة ولأنه لو كانت الثانية هي الأولى لجاء بها بلام التعريف فقال ثلث الطلقة وسدس الطلقة فإن أهل العربية قالوا إذا ذكر لفظ ثم أعيد منكرًا قال الثاني غير الأول وإن أعيد معرّفًا بالالف واللام قال الثاني هو الأول

وتطلق على الاول لانه حلف ، وان قال كلما كملت أبك فأنت طالق طلفت على القولين جميعا لانه علق طلاقها على شرط يمكن فعله وتركه فكان حلفا كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وان قال ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم أعاد ذلك طلفت واحدة كلما أعاده مرة طلفت حتى تكمل الثلاث لان كل مرة يوجد بها شرط الطلاق وينعقد شرط طالة أخرى ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابو ثور ليس ذلك بحلف ولا يقع الطلاق بتكراره لانه تكرار الكلام فيكون تأكيذا لا حلفا ولنا انه تعاقب الطلاق على شر يمكن فعله وتركه فكان حلفا كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وقوله انه تكرار للكلام حجة عليه فان تكرار الشيء عبارة عن وجوده مرة أخرى فاذا كان في الاول حلفا فوجد مرة أخرى فقد وجد الحلف مرة أخرى وأما التأكيذ فانما يحمل عليه الكلام المكرر اذا قصده وههنا ان قصده انها لم يقع بالثاني شيء. كما لو قال أنت طالق أنت طالق يعني بالثانية إقامتها فأما ان كرر ذلك لغير مدخول بها بانط بطنقة ولم يقع أكثر منها فاذا قال لها ذلك ثلاثا بانط بالمرّة الثانية ولم تطاق بالثالثة فان جدد نكاحها ثم أعاد ذلك لها أو قال لها ان تكلمت فأنت طالق أو نحو ذلك لم تطاق بذلك لان شرط طلاقها اما كان بعد بينرتها

(فصل) وان قل لامرأته كلما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان ثم أعاد ذلك ثلاثا طلفت كل واحدة منهما ثلاثا لما ذكرنا فان كانت احدهما غير مدخول بها بانط بالمرّة الثانية فاذا أعاده مرّة ثالثة

لاعادته معرّفاً وليس الثاني غير الاول لاعادته منكرأ ولهذا قيل ان يغلب عسر يسرين وقيل لو أراد بالثانية الاولى لذكرها بالضمير لانه أولى

﴿ مسألة ﴾ (واذا قال لاربعة نسوة أوقمت ينيكن طلاقة أو اثنتين أو ثلاثا أو أربعا وقع بكل واحدة طلاقة) اذا قال أوقمت ينيكن طلاقة وقع بكل واحدة منهن طلاقة كذلك قال الحسن والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي لان اللفظ اقتضى قسمها بينهن لكل واحدة ربيها ثم يكمل وان قال ينيكن طلاقة فكذلك نص عليه احمد لان مفناه أوقمت ينيكن طلاقة وان قال أوقمت ينيكن طلقين فكذلك ذكره ابو الخطاب وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقال أبو بكر والفاضي يقع بكل واحدة طلقان وعن أحمد ما يدل عليه فانه روي عنه في رجل قال أوقمت ينيكن ثلاث طلاقات ما أرى إلا قد بن منه ووجه ذلك اما اذا قسمنا كل طلاقة بينهن حصل لكل واحدة جزء من طلقين ثم يكمل والاول أولى لانه لو قال أنت طالق نصف طلقين طلفت واحدة ويكمل نصيبها من الطلاق في واحدة فيكون لكل واحدة نصف ثم يكمل طلاقة واحدة وانما يقسم بالاجزاء مع الاختلاف كالدرهم ونحوها من الختلافات أما الجنب المتساوية من جنس كالنقود فانما تقسم رؤوسها ويكمل نصيب كل واحد من واحد كاربعة لهم درهمان صحيحان فانه يحمل لكل واحد نصف من درهم واحد والطلقات لا خلاف فيها ولان فيما ذكرناه أخذاً باليقين فكان أولى من إيقاع طلاقة زائدة بالشك فلما ان أراد قسمة كل طلاقة بينهن فهو على

لم تطاق واحدة منهما لأن غير المدخول بها بائن فلم تكن إعادة هذا القول حلفاً بطلاقها وهي غير زوجته فلم يوجد الشرط فإن شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما جميعاً فإن جدد الزكاح البائن ثم قال لها إن تكلمت فأنت طالق فقد قيل يطلقان حينئذ لأنه صار بهذا حالاً بطلاقها وقد حلف بطلاق المدخول بها بإعادة قوله في المرة الثالثة فطلقنا حينئذ ويتوى عندي أنه لا يقع الطلاق بهذه التي جدد نكاحها لأنها حين أعادته المرة الثالثة بائن فلم تنعقد الصفقة بالإضافة إليها كما لو قال لأجنبية إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم تزوجها وحلف بطلاقها ولكن تطلق المدخول بها حينئذ لأنه قد حلف بطلاقها في المرة الثالثة وحلف بطلاق هذه حينئذ فكل شرط طلاقها فطلقت وحدها

(فصل) فإن كانت له امرأتان حفصة وعمرة فقال إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ثم أعاده لم تطلق واحدة منهما لأن هذا حلف بطلاق عمرة وحدها فلم يوجد الحلف بطلاقها وإن قال بعد ذلك إن حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طأنت عمرة لأنه حلف بطلاقها بعد تعليقه طلاقها على الحلف بطلاقها ولم تطاق حفصة لأنه لما حلف بطلاقها بعد تعليقه طلاقها عليها فإن قال بعد هذا إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق لم تطاق واحدة منهما لأنه لم يحلف بطلاقها إنما حلف بطلاق عمرة وحدها فإن قال بعد هذا إن حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طأنت حفصة وعلى هذا القياس

(فصل) وإن قال لأحدهما إن حلفت بطلاقك فضررتك طالق ثم قال للآخرى مثل ذلك طأنت الثانية لأن أعادته لثانية هو حلف بطلاق الأولى وذلك شرط وقوع طلاق الثانية ثم إن أعاد

ما قال أبو بكر وإن قال أوقعت بينكن ثلاثاً أو أربعاً فلي قولاً يقع بكل واحدة طلاقة وعلى قولها يطلقن ثلاثاً ثلاثاً
﴿مسألة﴾ (وإن قال أوقعت بينكن خمساً وقع بكل واحدة طلقان)

وبه قال الحسن وقنادة والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن نصيب كل واحدة تطايقة وربع ثم بكل وكذلك إن قال سنأ أو سبعا أو ثمانية وإن قال أوقعت بينكن تسعاً وقع بكل واحدة ثلاث على القولين جميعاً

(نصل) فإن قال أوقعت بينكن طلفة وطلقة وطلقة وقع بكل واحدة منهن ثلاث لأنه لما عطف وجب

قسم كل طلفة على حدتها ويستوي في ذلك المدخول بها وغيرها في قياس المذهب لأن الواو لا تقتضي ترتيباً وقيل يقع بها واحدة على الأولى خاصة كما إذا قال أوقعت بينكن ثلاثاً ذكره صاحب المجرّد

وإن قال أوقعت بينكن نصف طلفة وثلاث طلاقة وسدس طلاقة فكذلك لأن هذا يقتضي وقوع ثلاث على ما قد سنا وإن قال أوقعت بينكن طلفة وطلقة فطلقة أو طائفة طلاقة ثم طلاقة أو أوتعت بينكن طلفة

وأوقعت بينكن طلاقة يطلقن ثلاثاً إلا التي لم يدخلها فإنها لا تطلق إلا واحدة لأنها بائنة بالأولى فلم يلحقها ما بعدها

(فصل) فإن قال لنفسائه أنتن طالق ثلاثاً أو طلقتن ثلاثاً يطلقن ثلاثاً نص عليه أحمد لأن قوله

طلقتن يقتضي تطليق كل واحدة منهن وتعميهن به ثم وصف ما عمهن به من الطلاق بأنه ثلاث فصار

للاولى طالت ثم كلما أعاده على هذا الوجه لامرأة طالت حتى يكمل لثانية ثلاث ثم اذا أعاده الاولى لم تطلق لان الثانية قد بانت منه فلم يكن ذلك حلفاً بطلاقها ، ولو قال هذا القول لامرأة ثم أعاده لها لم تطلق به واحدة منهما لان ذلك ليس بحلف بطلاقها إنما هو حلف بطلاق ضررها ولم يمتنع على ذلك طلاقاً ، وان قال الاولى ان حلفت بطلاق ضررتك فأنت طالق ثم قال الاخرى مثل ذلك طلقت الاولى لان قوله لثانية حلف بطلاقها وشرط لوقوع الطلاق بالاولى ثم ان أعاده الاولى طلعت الثانية ثم كلما أعاده لامرأة منها على هذا الوجه طلعت الاخرى ، فان كانت إحداها غير مدخول بها فطلعت مرة بانت ولم تطلق صاحبتهما باعادة ذلك لها لانه ليس بحلف بطلاقها لكونها بانثا فهي كسائر الأجنبية ، وان قال لاحداهما إذا حلفت بطلاق ضررتك فهي طالق ثم قال للاخرى مثل ذلك لم تطلق واحدة منهما ، ثم ان أعاد ذلك لاحداهما طلعت الاخرى ثم ان أعاده للاخرى طلعت صاحبتهما ثم كلما أعاده لامرأة طالت الاخرى إلا أن تكون إحداها غير مدخول بها أو لم يبق من طلاقها إلا دون الثلاث فإنها اذا بانت صارت كالأجنبية ، ولو قال ذلك لامرأة ابتداء ثم أعاده لها طلعت ضررتها بكل اعادة مرة حتى تكمل الثلاث ، وان قال لامرأة إذا حلفت بطلاق ضررتك فهي طالق ثم قال للاخرى إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق طلعت في الحال ، ثم ان قال الاولى مثل ما قال لها أو قال لثانية مثل ما قال لها طلعت الثانية وكذلك الثالثة ولا يقع بالاولى بهذا طلاق لان الحلف في الموضعين إنما هو بطلاق اثناية

لكل واحدة ثلاث بخلاف قوله أوقعت بينك ثلاثاً فإنه يقتضي قسمة اثلاث عليهن لكل واحدة منهن جزءاً منها وجزء الواحدة من الثلاث ثلاثة أرباع تطليقة

(فصل) إذا قال نصفك أو جزء منك أو أصبعك أو دمك طالق طلعت ، متى طلق جزءاً من المرأة من أجزائها النابذة طلقت كلها سواء كان شائعاً كنصفها أو سدسها أو جزءاً من ألف جزء منها أو جزءاً معيناً كيدها أو رأسها أو أصبعها ، وهذا قول الحسن ومذهب الشافعي وأبي ثور وابن القاسم من أصحاب مالك وقال أصحاب الرأي ان أضافه الى جزء شائع أو واحد من أعضاء خمسة : الرأس والوجه والرقبة والظهر والفرج طلقت وان أضافه الى جزء معين غير هذه الخمسة لم تطلق لانه جزء تبقى الجملة بدونه أو جزء لا يعبر به عن الجملة فلم تطلق المرأة لاضافة الطلاق اليه كالسن والظفر ولنا أنه أضاف الطلاق الى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح فأشبه الجزء الشائع والأعضاء الخمسة ولأنها جملة لا تبعض في الحل والحرمه وجد فيها ما يقتضي التحريم والاباحة فغلب فيها حكم التحريم كما لو اشترك مسلم ومجوسي في قتل صيد ، وفارق ما قاسوا عليه فإنه ليس يبقى فان الشعر والظفر يزولان ويخرج غيرهما ولا تنقض منها الطهارة

ولو قال للاولى ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال لثانية ان حلفت بطلاق ضررتك فهي طالق طقت الاولى ثم متى أعاد احد هذين الشرطين مرة أخرى طقت الاولى مرة ثانية وكذلك الثالثة ولا يقع بالثانية بهذا طلاق ، ولو قال لاحدهما اذا حلفت بطلاقك فضررتك طالق ثم قال للآخرى اذا حلفت بطلاق ضررتك فأنت طالق لم تطلق واحدة منهما لانه في الموضعين عاق طلاق الثانية على الحلف بطلاق الاولى ولم يحلف بطلاقها، ولو أعاد ذلك لها لم يقع طلاق بإعادة منهما وسواء تقدم القول لثانية على القول للاولى أو تأخر عنه

(فصل) وان كان له ثلاث نسوة فقال ان حلفت بطلاق زينب فعمره طالق ثم قال ان حلفت بطلاق عمرة فحنصة طالق ثم قال ان حلفت بطلاق حفصة فزينب طالق طلقت عمرة ، وان جمل مكان زينب عمرة طقت حنصة ثم متى أعاده بعد ذلك طلقت منهن واحدة على الوجه الذي ذكرناه وان قال ان حلفت بطلاق زينب ففسائي طواقى ثم قال ان حلفت بطلاق عمرة ففسائي طواقى ثم قال ان حلفت بطلاق حفصة ففسائي طواقى طلقت كل واحدة منهن طقتين لانه لما قال ان حلفت بطلاق عمرة ففسائي طواقى فقد حلف بطلاق زينب بعد تباينه طلاق نسائه على الحلف بطلاقها فطلقت كل واحدة منهن طلقة ، ولما قال ان حلفت بطلاق حفصة ففسائي طواقى فقد حلف بطلاق عمرة وزينب فطلقت كل واحدة منهن طلقة بجلعه بطلاق عمرة ولم يقع بجلعه بطلاق زينب شيء.

﴿مسئلة﴾ (وان قال شريك أو ظفرك أو سنك طالق لم تطلق)

وهذا قال أصحاب الرأي ويحتمل أن تطلق ذكره صاحب المحرر وقال مالك والشافعي تطلق بذلك ونحوه من الحسن لانه جزء يستباح بشكاجها فتطلق بطلاقه كالاصبع ولنا أنه جزء ينفصل عنها في حال السلامة، وفارق الاصبع فانها لا تنفصل في حال السلامة والسن تزول من الصغير ويخاق غيرها وتقلع من الكبير بخلاف الاصبع فلم تطلق بطلاقه كالحمل والريق ولان الشعر لا روح فيه ولا ينقض الوضوء مسه فأشبهه الدرق والابن

﴿مسئلة﴾ (وان أضافه الى الريق والحمل والدمع والعرق لم تطلق)

لا نعلم فيه خلافا لان هذه ليست من جسمها فان الريق والدمع والعرق فضلات والحمل وان كان متصلا بها الا ان ماله الى الانفصال فلذلك لم تطلق به وهو مودع فيها . قال الله تعالى (وهو الذي أنشأكم من نفس واحدة فمستقر ومستودع) في بطن الام

﴿مسئلة﴾ (وان قال روحك طالق طلقت)

لان الحياة لا تبقى بدون روحها كالدم ، وقال أبو بكر لا يختلف قول أحد في الطلاق والعناق والظهار والحرام ان هذه الاشياء لا تقع إذا ذكر أربعة أشياء : الشعر والسن والظفر والروح . جرد لقول عنه مهنا بن يحيى والفضل بن زياد القطان فذلك أقول ووجهه أن الروح ليست عضواً ولا شيئاً يستمتع به

لانه قد حثت به مرة فلا يحث ثانية ، ولو كان مكان قوله ان كلما طلقت كل واحدة منهن ثلاثا لان كلما تنقض في التكرار

ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منهن فأتين طوائقي ثم أعاد ذلك مرة ثانية طلقن ثلاثا ثلاثا لانه بإعادته حالف بطلاق كل واحدة منهن وحالف بطلاق كل واحدة شرط لطلاقهن جميعا ، وان قال ان حلفت بطلاق واحدة منهن فأتين طوائقي ثم أعاد ذلك طلقت كل واحدة منهن طلقة لان إن لا تنقض التكرار وان قال بعد ذلك لاحداهن ان قت فأت طائقي طلقت كل واحدة منهن طلقة أخرى ، ولو قال كلما حلفت بطلاقك فأتين طوائقي ثم أعاد ذلك طلقت كل واحدة طلقة ، وان قال بعد ذلك لاحداهن ان قت فأنت طالق لم تطلق واحدة منهن وان قال ذلك للثنتين الباقيتين طلق الجميع طلقة طلقة (فصل) وإن قال لزوجته ان حلفت بعق عبي فأت طالق ثم قال إن حلفت بطلاقك فعبي حر طلقت ثم ان قال لعبد إن حلفت بعقك فامرأي طالق عتق العبد وان قال له إن حلفت بطلاق امرأي فأنت حر ثم قل لها إن حلفت بعق عبي فأنت طالق عتق العبد ولو قال لعبد ان حلفت بعقك فأنت حر ثم أعاد ذلك عتق العبد .

(فصل) وقد استعمل الطلاق والعناق استعمال القسم جوابا له فاذا قال أنت طالق لأقومن وقام لم تطلق زوجته فان لم يقم في الوقت الذي عينه حث ، هذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب

(فصل) فيما يخالف المدخول بها غيرها

﴿مسألة﴾ (إذا قال للمدخول بها أنت طالق أنت طالق طلقت طلقتين الا أن ينوي بالثانية التأكيد أو انهاهما)

إذا قال لامرأته المدخول بها أنت طالق مرتين ونوى بالثانية إيقاع طلقة ثانية وقعت بها طلقتان بلا خلاف وان نوى بها انهاهما أن الاولى قد وقعت بها أو اتأ كدلم تطلق الا واحدة ، وان لم تكن له نية وقعت طلقتان ، وبه قال أبو حنيفة ومالك وهو الصحيح من قولي الشافعي وقال في الآخر تطلق واحدة لان التكرار يكون لتأكيد والافهام ويحتمل الإيقاع فلا توقع طلقة بالشك

ولنا أن هذا اللفظ للإيقاع ويقضي الوقوع بدليل ما لو تقدمه مثله ولما ينصرف عن ذلك بنية . التأكيد والافهام فاذا لم يوجد ذلك وقع مقتضاء كما يجب العمل بالعموم في العام إذا لم يوجد الخصاص وبالإطلاق في المطلق اذا لم يوجد المقيد ، فأما غير المدخول بها فلا تطلق الا واحدة سواء نوى الإيقاع أو غيره وسواء قال ذلك منفصلا أو متصلا وهذا قول عكرمة والنخعي وحماد بن أبي سليمان والحكم والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأبي عبيد وابن المنذر وذكره الحاكم عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وقال مالك والاوزاعي والليث يقع بها طلقتان وان قال ذلك ثلاثا طلقت ثلاثا اذا كان متصلا لانه طلق ثلاثا بكلام متصل أشبه قوله أنت طالق ثلاثا

والحسن وعطاء، والزهرى وسعيد بن جبير والشعبي والثوري وأصحاب الرأي وقال شريح يتم طلاقه وإن قام لأنه طلق طلاقاً غير عاق بشرط وقوع كالأول لم يتم

ولنا أنه حلف بر فيه فلم يحنث كما لو حلف بالله تعالى وإن قال أنت طالق إن أخاك لعاقل وكان أخوها عاقلاً لم يحنث وإن لم يكن عاقلاً حنث كما لو قال والله إن أخاك لعاقل وإن شك في عقه لم يتم الطلاق لأن الأصل بقاء النكاح فلا يزول بالشك، وإن قال أنت طالق لا أكلت هذا الرغيف فأكله حنث والا فلا، وإن قال أنت طالق ما أكلته وكان صادقاً لم يحنث وإن كان كاذباً حنث كما لو قال والله ما أكلته وإن قال أنت طالق لولا أبوك لطلعتك وكان صادقاً لم يطلاق وإن كان كاذباً طلعت ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق لا كرمك طلعت في الحال، ولو قال إن حلفت بعق عبدي فأنت طالق ثم قال عبدي حر لا قومن طلعت المرأة وإن قال إن حلفت بطلاق امرأتي فعبدي حر ثم قال أنت طالق لند صحت أمس عتق العبد

(فصل) وإن قال إن طلعت حفصة فعمرة طالق ثم قال إن طلعت عمرة فحفصة طالق ثم طلق حفصة طلقتا معاً حفصة بالمباشرة وعمرة بالصفة ولم تزد كل واحدة منهما على طقة وإن بدأ بطلاق عمرة طلعت طائفتين وطلعت حفصة طقة واحدة لأنه إذا طلق حفصة طلعت عمرة بالصفة لكونه عاق طلاقها على طلاق حفصة ولم يعد على حفصة طلاق آخر لأنه ما أحدث في عمرة طلاقاً إنما طلعت بالصفة

ولنا أنه طلاق مفرق في غير المدخول بها فلم يقع إلا الأولى كما لو فرق كلامه ولأن غير المدخول بها تبين بطلقة لأنه لا عدة عليها فتصادفها الطلقة الثانية بائناً فلا يتم الطلاق بها لأنها غير زوجة ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا نعلم لهم مخالفاً في عصرهم فيكون اجماعاً

(فصل) فأما إن قال أنت طالق ثم مضى زمن طويل ثم أعاد ذلك للمدخول بها طلقت ثانية ولم يقبل قوله نويت التوكيد لأن التوكيد تابع للكلام فشرطه أن يكون متصلاً به كسائر التوابع من العطف والصفة والبدل.

(مسئلة) (وإن قال أنت طالق فطالق أو ثم طالق أو طالق طلقة بل طلقين أو بل طلقة أو طالق طلقة بعدها طلقة أو قبل طلقة طلقت طلقين إن كانت مدخولاً بها وإن كانت غير مدخول بها بانت بالأولى ولم يلزمها ما بعدها وعنه فيما إذا قال أنت طالق طلقة بل طلقة أو طالق بل طالق أنه لا يقع بالمدخول بها إلا طلقة بناء على ما إذا قاله علي درهم بل درهم ذكره في المحرر)

كل طلاق مرتب في الوقوع يأتي بمضه بعد بعض لا يقع بغير المدخول بها منه أكثر من واحدة لما ذكرنا ويقع بالمدخول بها ثلاث إذا أوقعها كقوله أنت طالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق وأنت طالق أو فطالق وأشبه ذلك لأن هذه حروف تقتضي الترتيب فتعبر بها الأولى فتبينها فتأتي الثانية فتصادفها بائناً غير زوجة فلا تقع بها

السابقة على تعليقه طلاقها ، وان بدأ بطلاق عمرة طالت حفصة لكون طلاقها معلقاً على طلاق عمرة ووقوع الطلاق بها تعاليق منه لما لانه أحدث فيها طلاقاً بتعليقه طلاقها على تعليق عمرة بعد قوله ان طالت حفصة فعمرة طالق ومتى وجد التعليق والوقوع معا فهو تعليق ، فان وجدا معا بعد تعليق الطلاق بطلاقها وقم الطلاق المعلق بطلاقها وطلاق عمرة ههنا معلق بطلاقها فوجب القول بوقوعه ، ولو قال لعمرة كلما طقلت حفصة فانت طالق ثم قال لحفصة كلما طلفت عمرة فانت طالق ثم قل لعمرة أنت طالق طلفت طقتين وطالت حفصة طالقة واحدة ، وان طلق حفصة ابتداء لم يقع بكل واحدة منهما الا طالقة لان هذه المسئلة كالتي قبلها سواء فانه بدأ بتعليق طلاق عمرة على تعليق حفصة ثم نثي بتعليق طلاق حفصة على تعليق عمرة ، ولو قال لعمرة ان طقتك فحفصة طالق ثم قال لحفصة ان طقتك فعمرة طالق ثم طالق حفصة طلفت طقتين وطالت عمرة طالقة وان طلق عمرة طلفت كل واحدة منهما طالقة لانها عكس التي قبلها ، ذكر هاتين المسئلتين القاضي في المجرد ، ولو قال لاحدى زوجتي كلما طلفت ضرتك فانت طالق ثم قال للآخرى مثل ذلك ثم طلق الاولى طلفت طقتين وطالت الثانية طالقة ، وان طالق الثانية طلفت^(١) طقتين وطلفت الاولى طالقة ، وان قال كلما طالتك فضررتك طالق ، ثم قال للآخرى مثل ذلك ثم طلق الاولى طالت كل واحدة منها طالقة طالقة وان طالق الثانية طلفت طقتين وطلفت الاولى طالقة وتعابيل ذلك على ما ذكرنا في المسئلة الاولى

(١) في نسخة طلفت
كل واحدة منها طالقة

فاما المدخول بها فتأتي الثانية فتصادفها محل النكاح فتقع وكذلك الثالثة وكذلك لو قال أنت طالق بل طالق وطالق ذكره أبو الخطاب ، وان قال أنت طالق طالقة قبل طلقة أو بعد طلقة أو بعدها طلقة أو طلقة فطلقة أو طلقة ثم طلقة وقم بغير المدخول بها طلقة وبالمَدْخول بها اثنتان لما ذكرنا من أن هذا يقتضي طلقة بعد طلقة

(مسئلة) (وان قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة فكذلك عند القاضي)

وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم لا يقع بغير المدخول بها شيء بناء على قولهم في السريحية وقال أبو بكر وأبو الخطاب يقع اثنتان وهو قول أبي حنيفة لانه استحكال وقوع الطلقة الاخرى قبل الطلقة الموقعة فوقعت معها لانها لما تأخرت عن الزمن الذي قصد ايقاعها فيه لكونه زماناً ماضياً وجب ايقاعها في أقرب الازمنة وهو معها ولا يلزم تأخرها الى ما بعدها لان قبله زماناً يمكن الوقوع فيه وهو زمن قريب فلا يؤخر الى البعيد

ولنا أن هذا طلاق بمضه قبل بعض فلم يقع بغير المدخول بها جميعه كما لو قال طالقة بعد طالقة أو قال أنت طالق طلقة غدا وطلقة اليوم ولو قال جاء زيد بعد عمرو وأجاء زيد وقبلة عمرو أو أعط زيداً بعد عمرو كان كلامه صحيحاً يفيد تأخر المتقدم لفظاً عن المذكور بعده . وليس هذا طلاقاً في زمن ماض وانما يقع ايقاعه في المستقبل على الوجه الذي رتبته ، ولو قدر أن احداها موقعة في زمن ماض

(فصل) وان كان له ثلاث نسوة ، فقال ان طلقت زينب فعمره طالق وان طلقت عمرة حفصة طالق وان طلقت حفصة فزينب طالق ثم طلق زينب طلقت عمرة ولم تطلق حفصة لانه ما أحدث في عمرة طلاقاً بعد تعليق طلاق حفصة بتعليقها وإنما طلقت بالصفة السابقة على ذلك فيكون وقوع الطلاق وليس بتطليق وان طلق عمرة طلقت حفصة ولم تطلق زينب لذلك وان طلق حفصة طلقت زينب ثم طلقت عمرة فيقع الطلاق بالثلاث لانه أحدث في زينب طلاقاً بعد تعاقبه طلاق عمرة بطلاقها فانه عاق طلاقاً بعد ذلك على تعليق حفصة ثم طلق حفصة والتعليق مع تحقق شرطه تطليق وقد وجد التعليق وشرطه معا بعد تعاقبه طلاق عمرة بتعليقها فكان وقوع الطلاق بزينب تطليقاً فطلقت به عمرة بخلاف غيرها ، وان قال لزينب ان طلقت عمرة فأنت طالق ثم قال لعمرة ان طلقت حفصة فأنت طالق ثم قال لحفصة ان طلقت زينب فأنت طالق ، ثم طلق زينب طلقت الثلاث زينب بالمباشرة وحفصة بالصفة ووقوع الطلاق بحفصة تطليق لها وتطليقها شرط طلاق عمرة فتطلق به أيضاً ، والدليل على أنه تعليق لحفصة أنه أحدث فيها طلاقاً بتعليقه طلاقاً على تطليق زينب بعد تعليق طلاق عمرة بتطليقها وتحقق شرطه والتعليق مع شرطه تطليق وقد وجد معا بعد جعل تطليقها صفة اطلاق عمرة ، وان طلق عمرة طلقت هي وزينب ولم تطلق حفصة وان طلق حفصة طلقت هي وعمرة ولم تطلق زينب لما ذكرنا في المسئلة التي قبلها ، وان قال لزينب ان طلقنك فضرناك طالقان ثم قال لعمرة مثل ذلك ثم قال لحفصة

لا تمنع وقوعها ووقعت الاخرى وهذا تعليل القاضي لكونه لا يقع الا واحدة . قال شيخنا والاول من التعليلين أصح إن شاء الله تعالى

﴿مسئلة﴾ (وان قال أنت طالق طلقة معها طلقة أو مع طلقة أو طالق وطلاق طلقت طلقتين) اذا قال أنت طلق طلقة معها طلقة وقع بها طلقان سواء في ذلك المدخول بها أو غيرها وان قال معها اثنتان وقع بها ثلاث في قياس المذهب وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي وقال أبو يوسف تقع واحدة لان الطلقة إذا وقعت مفردة لم يمكن أن يكون معها شيء ولنا أنه أوقع ثلاث طلقات بلفظ يقتضي وقوعهن مما فوقهن كهن كما لو قال أنت طالق ثلاثاً ولا نسلم أن الطلقة تقع مفردة فان الطلاق لا يقع بمجرد اللفظ به إذ لو وقع بذلك لما صح تعاقبه بشرط ولا صح وصفه بالثلاث ولا بغيرها

(فصل) اذا قال لغير مدخول بها أنت طالق وطلاق وقعت طلقان ، وان قال أنت طالق وطلاق وطلاق طلقت ثلاثاً وبه قال مالك والاوزاعي والليث وربيعة وابن أبي ليلى وحكي عن الشافعي في القديم ما يدل عليه ، وقال الثوري والشافعي لا يقع الا واحدة لانه أوقع الاولى قبل الثانية فلم يقع عاينها شيء آخر كما لو فرقها وذكره ابن أبي موسى في الارشاد وجهاً في المذهب ولنا أن الواو تقتضي الجمع ولا ترتيب فيها فيكون موقفاً لثلاث جميعاً فيقعن عليها كقوله أنت طالق

مثل ذلك ثم طلق زينب طلقت كل واحدة منهن طلفة واحدة لانه لم يحدث في غير زينب طلاقا إنما طلقنا بالصفة السابقة على تعليق الطلاق بتطليقها وان طلق امرأة طلقت زينب طلفة وطلقت امرأة وحفصة كل واحدة منهما طلفتين لان امرأة طلقت واحدة بالمباشرة وطلقت زينب وحفصة بطلاقها واحدة واحدة وطلاق زينب تطليق لها لانه وقع بها بصفة أحدها بعد تعليق طلاقها بتطليقها فعاد على امرأة وحفصة بذلك طلقان ولم يعد على زينب بطلاقها طلاق لما تقدم، وان طلق حنيفة طلقت ثلاثا لانها طلقت واحدة بالمباشرة فطلعت بها ضربتاها ووقع الطلاق بكل واحدة منها تطليق لانه بصفة أحدها فيهما بعد تعليق طلاقها بطلاقهما فعاد عليهما من طلاق كل واحدة منهما طلفة فكل لها ثلاث وطلقت امرأة طلفتين واحدة بتطليق حنيفة وأخرى بوقع الطلاق على زينب لانه تطليق لزينب لما ذكرناه، وطلقت زينب واحدة لان طلاق ضربتها بالصفة ليس بتطليق في حقها، وان قال لكل واحدة منهن كلما طلقت إحدى ضربتيك فأنت طالق ثم طلق الأولى طلقت ثلاثا، طلقت الثانية طلفتين والثالثة طلفة واحدة لان تطليقه للأولى شرط لطلاق ضربتها ووقع الطلاق بهما تطليق بالنسبة اليهما لكونه واقعا بصفة أحدها بعد تعليق طلاقها بطلاقهما فعاد عليهما من تطليق كل واحدة منهما طلفة فكل لها الثلاث وعاد على الثانية من طلاق الثالثة طلفة ثانية لذلك ولم يعد على الثالثة من طلاقها الواقع بالصفة شيء لانه ليس بتطليق في حقها، وان طلق الثانية طلقت أيضا طلفتين وطلقت الأولى ثلاثا والثالثة طلفة وان طلق الثالثة طلقت الأولى طلفتين وطلقت كل واحدة من الباقيتين طلفة طلفة

ثلاثا أو طلفة معها طلقتان، وبفارق ما إذا فرقا فإنه لا يقع جميعا وكذلك إذا عطف بعضها على بعض بحرف يقتضي الترتيب فان الأولى تقع قبل الثانية بمقتضى إيقاعه وهما لا تقع الأولى حين نطقه بهما حتى يتم كلامه بدليل أنه لو ألقاه استثناء أو شرط طالق به، ولم يقع الأول عطفًا ولو كان يقع حين نطقه لم يلحقه شيء من ذلك، وإذا ثبت أنه يقف وقوعه على تمام الكلام فإنه يقع عند تمام كلامه على الوجه الذي اقتضاه لفظه ولفظه يقتضي وقوع الطلقات الثلاث مجتمعات، فان قيل إنما أوقعنا أول الكلام على آخره مع الشرط والاستثناء لانه معبر له والعطف لا يعبر فلا يتوقف عليه، ويتبين أنه وقع أول ما لفظ به وكذلك لو قال لها أنت طالق أنت طالق لم يقع إلا واحدة، قلنا ما لم يتم الكلام فهو عرضة للتغيير اما بما يخصه بزمان أو يقيد بقيد كالشرط وإما بما يمنع به كاستثناء، واما بما يبين عدد الواقع كالصفة بالعدد واشباه هذا فيجب أن يكون واقعا ولولا ذلك لما وقع بغير المدخول بها ثلاث بحال لانه لو قال لها أنت طالق ثلاثا فوقعت بها طلفة قبل قوله ثلاثا لم يمكن أن يقع شيء آخر وأما إذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق فهاتان جملتان لا تتعلق إحداها بالآخرى ولو تعقب إحداها شرط أو استثناء أو صفة لم يتناول الأخرى فلا وجه لوقوف إحداها على الأخرى والمعطوف مع

(فصل) ولو قال لامرأته ان طلقتك فعبيدي حر ثم قال لعبيده ان قت فامراتي طالق فقام طلقت المرأة وعنت العبد ، ولو قال لعبيده ان قت فامراتي طالق ثم قال لامرأته ان طلقتك فعبيدي حر فقام العبد طلقت المرأة ولم يعتق العبد لان وقوع الطلاق بالصفة انما يكون تطليقاً مع وجود الصفة في الصورة الاولى وجدت الصفة والوقوع بعد قوله ان طلقتك فعبيدي حر ، وفي الصورة الاخرى لم يوجد بعد ذلك إلا الوقوع وحده فكانت الصفة ساقطة فلذلك لم يعتق العبد ، ولو قال لعبيده ان أعتقتك فامراتي طالق ثم قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبيدي حر ثم قال لعبيده ان لم أضربك فامراتي طالق عنت العبد وطلقت المرأة

(فصل) ومتى علق الطلاق على صفات فاجتمعن في شيء واحد وقع بكل صفة ماعلق عليها كما لو وجدت مفترقة وكذلك العتاق فلو قال لامرأته ان كلمت رجلاً فأنت طالق وان كلمت طويلاً فأنت طالق وان كلمت أسود فأنت طالق فكلمت رجلاً أسود طويلاً طلقت ثلاثاً ، وان قال ان ولدت بنتاً فأنت طالق ، وان ولدت سوداء فأنت طالق وان ولدت ولداً فأنت طالق فولدت بنتاً سوداء طلقت ثلاثاً ، وان قال ان أكلت رمانة فأنت طالق ، وان أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت اثنتين ، وان قال كلما أكلت رمانة فأنت طالق وكلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت ثلاثاً لان كلما تقتضي انتكرا وفي الرمانة نصفان فمطلق

المعطوف عليه شيء واحد لو تعقب شرط لعاد الى الجميع ولان المعطوف لا يستقل بنفسه ولا يفيد بمفرده بخلاف قوله أنت طالق فانها جملة مفيدة لا تعلق لها بالآخرى فلا يصح قياسها عليها

(فصل) فان قال أنت طالق طائفتين ونصفاً فهي عندما كاتي قبلها تقع الثلاث وقال مخالفون تقع طائفتان (فصل) وإذا قال أنت طالق طليقة بعدها طليقة ثم قال أردت أن أوقع بعدها طليقة دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين . وان قال أنت طالق طليقة قبلها طليقة وقال أردت أني طليقتها قبل هذا في نكاح آخر أو أن زوجاً قبلي طليقتها دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ فيه ثلاثة أوجه (أحدها) يقبل (الثاني) لا يقبل (الثالث) يقبل إن كان وجد ، والصحيح أنه لا يقبل إذا لم يكن وجد لانه لا يحتمل ما قاله .

(فصل) فان قال أنت طالق طالق طالق وقال أردت التوكيد قبل منه لان الكلام تكرر للتأكيد كقوله عليه السلام « فنكاحها باطل باطل باطل » وإن قصد الإيقاع وتكرر اللفظان طلقت ثلاثاً . وإن لم ينو شيئاً لم يقع إلا واحدة لانه لم يأت بينها بحرف يقتضي المغايرة فلا تكن متغايرات ، وإن قال أنت طالق وطالق وطالق وقال أردت بالثانية التأكيد لم يقبل لانه غير بينهما وبين الاولى بحرف يقتضي العطف والمغايرة وهذا يمنع . وأما الثالثة فهي كالثانية في لفظها فان قال أردت بها التوكيد دين وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين

بأكلهما طلقين وبأكل الرمانة طلقه فان نوى بقوله نصف رمانة نصفاً مفرداً عن الرمانة المشروطة أو كانت مع الكلام قرينة تقتضي ذلك لم يحث حتى تأكل مانوى تعلق الطلاق به لان مبنى الايمان على النية

(فصل) فان قال ان دخل الدار رجل فعبد من عبيدي حر وان دخلها طويل فعبدان حران ، وإن دخلها أسود فثلاثة أعبد أحرار وان دخلها فقيه فأربعة أعبد أحرار فدخلها فقيه طويل أسود عتق من عبيده عشرة ، وان كان له أربع نسوة فقل ان طلق امرأه منكن فعبد من عبيدي حر ، وان طلق اثنتين فعبدان حران ، وان طلق ثلاثة فثلاثة أحرار ، وان طلق أربعاً فاربعة أحرار ثم طلق الأربع جميعات أو متفرقات عتق من عبيده عشرة بالواحدة واحد وبالاثنتين اثنتان وبالثلث ثلاثة وبالاربعة أربعة لاجتماع هذه الصفات الأربع فيهن ولو علق ذلك بالصفة كلما فقد قيل يعتق عشرة أيضاً والصحيح أنه يعتق خمسة عشر عبداً لان فيهن أربعة صفات هن أربع فيعتق أربعة وهن أربعة آحاد فيعتق بذلك أربعة وفيهن ثلاث فيعتق بهن ثلاثة وان شئت قلت يعتق بالواحدة واحد وبالاثنتين ثلاثة لان فيهما صفتين هي واحدة وهي مع الاولى اثنتان ويعتق بالثلاثة أربعة لأنها واحدة وهي مع الاولى والثانية ثلاث ، ويعتق بالاربعة سبعة لان فيها ثلاث صفات هي واحدة وهي مع الثانية اثنتان وهي مع الثلاث التي قبلها أربع وهذا أولى من الاول لان قائله لا يعتبر صفة طلاق الواحدة

(إحداهما) يقبل وهو مذهب الشافعي لانه كرر لفظ الطلاق مثل الاول فقبل تفسيره بالتأكيده كما لو قال انت طالق انت طالق والثانية لا يقبل لان حرف العطف المغايرة فلا يقبل منه ما يخالف ذلك كما لا يقبل في الثانية ولو قال انت طالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق فالحكم فيها كالتي عطفها بالواو فان غير بين الحروف فقال أنت طالق وطالق ثم طالق ثم طالق أو طالق وطالق فطالق ونحو ذلك لم يقبل في شيء منها إرادة التوكيد لان كل كلمة مغايرة ، قبلها مخالفة لها في لفظها والتوكيد انما يكون بتكرير الاول بصورته

(فصل) فان قال انت مطلقة انت مسرحة انت مفارقة وقال اردت التوكيد بالثانية والثالثة قبل لانه لم يغاير بينهما بالحروف الموضوعة للمغايرة بين الالفاظ بل اعاد اللفظة بمنها ومثل هذا يعاد توكيداً وان قال انت طلقه ومسرحة ومفارقة وقال اردت التوكيد احتمل ان يقبل منه لان اللفظ المختلف يعطف بعضه على بعض توكيداً * فاني قولها كذباً وميناً * ويحتمل ان لا يقبل لان الواو تقتضي المغايرة فأشبهه ما لو كان بلفظ واحد

(مسئلة) (والمعلق كالمعجز في حكم المدخول بها وغيرها)

فلو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق فدخلت الدار طلق ثلاثاً وبه قال أبو يوسف

(الجزء الثامن)

(٤٤)

(المعنى والشرح الكبير)

في غير الاولى ولا صفة الثانية في الثالثة والرابعة ولفظ كلما يقتضي التكرار فيجب تكرار الطلاق بتكرار الصفات ، وقيل يعتق سبعة عشر لان صفة الثانية قد وجدت ثلاث مرات فانها توجد بضم الثانية الى الثالثة ، وقيل يعتق عشرون وهو قول أبي حنيفة لان صفة الثلاث وجدت مرة ثانية بضم الثانية والثالثة الى الرابعة وكلا القولين غير سديد لأنهم عدوا الثانية مع الاولى في صفة الثانية مرة ثم عدوها مع الثالثة مرة أخرى وعدوا الثانية والثالثة في صفة التثليث مرتين مرة مع الاولى ومرة مع الرابعة وما عد في صفة مرة لا يجوز عده في تلك الصفة مرة أخرى ولذلك لو قال كلما كملت نصف رمانة فانت طالق فأكملت رمانة لم تطلق الا اثنتين لان الرمانة نصفان ولا يقال انها اطلقت ثلاثة بأن يضم الربع الثاني إلى الربع الثالث فيصيران نصفاً ثالثاً وكذلك في مستثنا لم يضم الاولى إلى الرابعة فيصيران اثنتين ، وعلى سياق هذا القول ينبغي أن يعتق اثنان وثلاثون واحد بطلاق واحدة وثلاثة بطلاق اثنتان وثمانية بطلاق الثالثة لانها واحدة وهي مع ما قبلها ثلاثة وهي مع ضمها الى الاولى اثنتان ومع ضمها الى الثانية اثنتان ففيها صفة الثانية مرتان ويعتق بطلاق الرابعة عشرون لان فيها ثماني صفات هي واحدة وهي مع ما قبلها أربع وفيها صفة التثليث ثلاث مرات هي مع الاولى والثانية ثلاث ومع اثنتان والثالثة ثلاث ومع الاولى والثالثة ثلاث فيعتق بذلك تسعة وفيها صفة الثانية ثلاث مرات هي مع الاولى اثنتان وهي مع الثانية اثنتان وهي مع الثالثة اثنتان فيعتق بذلك ستة ويصير الجميع اثنتين وثلاثين وما نعلم بهذا قائلًا وهذا مع الاطلاق

ومحمد وأصحاب الشافعي في أحد الوجهين وقال أبو حنيفة تقع واحدة لان الطلاق المطلق اذا وجدت الصفة يكون كأنه اوقعه في الحال على تلك الصفة ولو اوقعه كذلك لم يقع الا واحدة ولنا انه وجد شرط وقوع ثلاث طلاقات غير مرتبات فوقع اثلاث كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وكرر ذلك ثلاثا فدخلت فانها تطلق ثلاثا في قول الجميع

(مسئلة) (وان قال ان دخلت الدار فانت طالق طلقة معها طلقة فدخلت طلقت طلقتين وذكر مثل هذا بعض أصحاب الشافعي ولم يحك عنهم فيه خلافاً وكذلك اذا قال طلقة مع طلقة فدخلت (مسئلة) (وان قال لغير مدخول بها أنت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار وان دخلت الدار فانت طالق فطالق فدخلت طلقت واحدة فبانت بها ولم تطلق غيرها)

وبهذا قال الشافعي وذهب القاضي الى انها تطلق في الحال واحدة تبين بها وهو قول أبي حنيفة في الصورة الاولى لان ثم تقطع الاولى عما بعدها لعملة فتكون الاولى واقعة والثانية معلقة بالشرط وقال أبو يوسف ومحمد لا يقع حتى تدخل الدار فيقع بها ثلاث لان دخول الدار شرط للثلاث فوقعت كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق

ولنا ان ثم للعطف وفيها ترتيب فتعلقت بالتطبيقات كلها بالدخول لان العطف لا يمنع تعليق الشرط

فأما ان نوى بانظنه غير ما يتنضيه الاطلاق مثل أن ينوي بقوله اثنتين غير الواحدة فيمينه على ما نواه ، ومتى لم يمين العبيد المعتقين أخرجا بالقرعة ، ولو قال كلما أعتقت عبداً من عبيدي فامرأة من نسائي طالق وكلما أعتقت اثنتين فامرأتان طالقتان ثم أعتق اثنتين طلق الأربع على القول الصحيح وعلى القول الاول يطلق ثلاث ويخرجن بالقرعة ، ولو قال كلما أعتقت عبداً من عبيدي فخارية من جواربي حرة وكلما أعتقت اثنتين فخاريتان حرتان وكلما أعتقت ثلاثة فثلاث أحرار وكلما أعتقت أربعة فأربع أحرار ثم أعتق أربعة عتق من جواربه به رد ما طلق من النساء على ما ذكرنا ، وان أعتق خمسا فعلى القول الاول يعتق من جواربه هنا خمسة عشرة وعلى القول الثاني يعتق إحدى وعشرون لان عتق الخامس عتق به ست لكونه واحداً وهو مع ما قبله خمسة ولم يمكن عبده في سائر الصفات لان ما قبله قد عد في ذلك مرة فلا يعد ثانية

(مسئلة) قال (واذا قال ان لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتاً ولم يطلتها حتى مات أو ماتت وقع الطلاق بها في آخر أوقات الامكان

وجملة ذلك ان حرف ان موضوع للشرط لا يتنضي زمناً ولا يدل عليه إلا من حيث ان الفعل المعلق به من ضرورته الزمان وما حصل ضرورة لا يتقيد زمن معين ولا يقتضي تعجيلاً فما علق عليه

بالمعطوف عليه ويجب الترتيب فيها كما يجب لو لم يعلقه بالشرط وفي هذا انفصال عما ذكره ولان الاولى تلي الشرط فلم يحز وقوعها بدونه كما لو لم يسطف عليها ولانه جعل الاولى جزءاً للشرط وعقبه اياها بفاء التعقيب الموضوعة للجزاء فلم يحز تقديمها عليه كسائر نظائره ولانه لو قال ان دخل زيد داري فاعطه درهما ثم درهما لم يحز ان يعطيه قبل دخوله فكذا هنا وما ذكره تحكم ليس له شاهد في اللغة ولا أصل في الشرع فاما ان قال لدخولها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق لم يقع بها شيء حتى تدخل الدار فيقع بها الثلاث وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وذهب القاضي الى وقوع طلقين في الحال وتبقى الثالثة معلقة بالدخول وهو ظاهر الفساد فانه يجعل الشرط المتقدم للمعطوف دون المعطوف عليه ويعلق به ما بعد عنه دون ما يليه ويجعل جزاءه ما لم يوجد فيه الفاء التي يجازي بها دون ما وجدت فيه تحكما لا يعرف عليه دليل لا نعلم له نظيراً وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فطالق فطالق فدخلت طلقت ثلاثاً في قولهم جميعاً

(مسئلة) (وان قال ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت فانت طالق فدخلت طلقت طلقتين بكل حال

وان كرر ذلك ثلاثاً طلقت ثلاثاً في قول الجميع لان الصفة وجدت فاقنضي وقوع الطلاق

والثلاث دفعة واحدة والله أعلم

كان على التراخي سواء في ذلك الاثبات والنفي فعلى هذا إذا قال ان لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتا ولم يطلقها كان ذلك على التراخي ولم يحث بتأخيرها لان كل وقت يمكن أن يفعل ما حلف عليه فلم يفت الوقت فإذا مات أحدهما علمنا حثه حينئذ لانه لا يمكن إيقاع الطلاق بها بعد موت أحدهما فتبين انما وقع إذ لم يبق من حياته ما يتسع لنطيقها وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ولا يلزم فيه بن أهل العلم خلافاً ، ولو قال ان لم أطلقي عمرة فحفصة طالق فأبي الثلاثة مات أولاً وقع الطلاق قبل موته لان تطايقه لحفصة على وجه تنحل به يمينه انما يكون في حياتهم جميعاً وكذلك لو قال ان لم أعق عبيدي أو ان لم أضرب به فامرأتي طالق وقع بها الطلاق في آخر جزء من حياة أولهم موتاً فاما ان عين وقتاً بلفظه أو بنيته تعين وتعلقت بيمينه به

قال أحمد رحمه الله إذا قال ان لم أضرب فلانا فأنت طالق ثلاثاً فهو على ما أراد من ذلك وذلك لان الزمان المحلوف على ترك الفعل فيه تعين بنيته وإرادته فصار كالصرح به في لفظه فان مبني الايمان على النية نقول النبي ﷺ : إنما لامري ما نوى »

(فصل) ولا يمنع من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي ويحيى الانصاري وربيعة ومالك وأبو عبيد لا بطلاً حتى يفعل لان الاصل عدم الفعل وورق الطلاق ، وروى الأثرم عن أحمد مثل ذلك ، وقال الانصاري وربيعة ومالك يضرب له أجل المولي كما لو حلف أن لا يطأها

(باب الاستثناء في الطلاق)

حكى عن أبي بكر انه لا يصح الاستثناء في الطلاق والمذهب على أنه يصح استثناء ما دون النصف ولا يصح فيما زاد عليه وفي استثناء النصف وجهان إذا استثنى في الطلاق بلسانه صح استثناءه وهو قول جملة أهل العلم قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً الا واحدة أنها تطلق طلقتين منهم الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن أبي بكر ان الاستثناء لا يؤثر في عدد الطلقات ويجوز في المطلقات فلو قال أنت طالق ثلاثاً الا واحدة وقع الثلاث ولو قال نسائي طواق الا فلانة لم تطلق لان الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه والاستثناء يرفعه او صح وما ذكره من التحليل باطل بما يسلمه من الاستثناء في المطلقات وليس الاستثناء رفعاً لما وقع اذ لو كان كذلك لما صح في المطلقات والاعتاق لافي الاقرار ولا في الاخبار وإنما هو مبين أن المستثنى غير مراد في الكلام فهو يمنع أن يدخل فيه ما لولاه لدخل فقوله (نلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً) عبارة عن تسعمائة وخمسين عاماً ، وقوله (انني براء مما تعبدون الا الذي فطرني) مقتضاه أنه لم يتبرأ من الله ، فكذلك قوله أنت طالق ثلاثاً الا واحدة عبارة عن اثنتين لا غير ، وحرف الاستثناء المستثنى عليه إلا ويشبه به أسماء وأفعال وحروف فالأسماء غير

ولنا أنه نكاح صحيح لم يقع فيه طلاق ولا غيره من أسباب التحريم فحل له الوطء فيه كما لو قال إن طلقك فأنت طالق وقولهم الأصل عدم الفعل ووقوع الطلاق قلنا هذا الأصل لم يقتض وقوع الطلاق فلم يقتض حكمه ولو وقع الطلاق بعد وطئه لم يضر كما لو طلقها ناجزاً وعلى أن الطلاق ههنا إنما يقع في زمن لا يمكن الوطء بعده بخلاف قوله إن وطئتك فأنت طالق

(فصل) إذا كان المعلق طلاقاً بائناً فانت لم يرثها لأن طلاقه أبانها منه فلم يرثها كما لو طلقها ناجزاً عند موتها، وإن مات ورثته نص عليه أحمد في رواية أبي طالب إذا قال لزوجته أنت طالق ثلاثاً إن لم أتزوج عليك ومات ولم يتزوج عليها ورثته، وإن مات لم يرثها وذلك لأنها تطلق في آخر حياته فأشبه طلاقه لها في تلك الحال ونحو هذا قال عطاء ومحيي الانصاري ويتخرج لنا أنها لا ترثه أيضاً وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن والشعبي وأبي عبيد لأنه إنما طلقها في صحته وإنما تحقق شرط وقوعه في المرض فلم ترثه كما لو عانته على فعلها ففعلته في مرضه

وقال أبو حنيفة إن حلف إن لم تأت البصرة فأنت طالق فلم تفعل فانهما لا يتوارثان، وإن قال إن لم آت البصرة فأنت طالق فانت ورثته، وإن مات لم يرثها لأنه في الأولى علق الطلاق على فعلها فإذا امتنع منه فقد حقت شرط الطلاق فلم ترثه كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلتها، وإذا عاقه على فعل نفسه فامتنع كان الطلاق منه فأشبه ما لو نجزه في الحال ووجه الأول أنه طلاق في

وسوي، والافعال ليس وعدا، والحروف حاشا وخلا، فبأي كلمة استثنى بها صح الاستثناء.

(فصل) ولا يصح استثناء الأكثر، نص عليه أحمد فلو قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وقع ثلاث والإكثرون على أن ذلك جائز، إلا أن أهل العربية إنما أجازوه في التقليل من الكثير حكى ذلك عن جماعة من أئمة اللغة فإذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وقع اثنتان ولو قال إلا اثنتين وقع ثلاث، وإن قال طلقين إلا طقة ففیه وجهان

[أحدهما] يتم طانة (والثاني) طلقان بناء على صحة استثناء النصف هل يصح أولاً؟ على وجهين

(مسئلة) (وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً أو ثلاثاً إلا اثنتين أو خمسا إلا ثلاثاً أو ثلاثاً إلا ربح طلقة طلقت ثلاثاً)

إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً وقع ثلاث بغير خلاف لأن الاستثناء لرفع المستثنى منه فلا يصح أن يرفع جميعه وإن قال ثلاثاً إلا اثنتين فعندنا يقع ثلاث بناء على أنه لا يصح استثناء الأكثر وسندكر ذلك والخلاف فيه ودليل كل واحد من القولين في كتاب الاقرار أن شاء الله تعالى وإن قال أنت طالق خمسا إلا ثلاثاً وقع ثلاث لأن الاستثناء إن عاد إلى الجنس فقد استثنى إلا أكثر وإن عاد إلى الثلاث التي يسلكها فقد رفع جميعها وكلاهما لا يصح، وإن قال خمسا إلا طلة ففیه وجهان

[أحدهما] يتم ثلاث لأن الكلام مع الاستثناء كأنه تطلق يا عدا المستثنى فمكانه قال أنت طالق

مرض موته ففعله ميراثه ولم يمنعهما كما لو طلقها ابتداءً ولأن الزوج آخر الطلاق اختياراً منه حتى وقع ما ملق عليه في مرضه فصار كاللباشرة له ، فأما ما ذكر عن أبي حنيفة فعحسن إذا كان الفعل مما لا مشقة عليها فيه لأن تركها له كفعلها لما حلف عليها لتتركه ، وإن كان مما فيه مشقة فلا ينبغي أن يقطع ميراثها بتركه كما لو حلف عليها لتترك ما لا بد لها من فعله ففعلته

(فصل) إذا حلف ليفعلن شيئاً ولم يعين له وقتاً بلغظه ولا بنيته فهو على التراخي أيضاً فإن بلغظه مطلق بالنسبة إلى الزمان كله فلا يتقيد بدون تقييده ولذلك لما قال الله تعالى في الساعة (قل بلى وربّي لتأتينكم) وقال (قل بلى وربّي أتبيننم لتبينن بما علمنم) ولما قال (لندخلن المدجرات الحرام أن شاء الله آمين) كان ذلك على التراخي فإن الآية أنزلت في نوبة الحديبية في سنة ست وتآخر الفتح إلى سنة ثمان ولذلك روي عن عمر أنه قال : قالت للنبي ﷺ أوليس كنت تحدثنا أنا سنأتي البيت ونطوف به ؟ قال بلى « فأخبرتك أنك آتية العام ؟ » قلت لا قال « فانك آتية وطرف به » وهذا مما لا خلاف فيه لفعله

(فصل) إذا قال لامرأته أنت طالق اليوم إن لم أطقك اليوم ولم يطلقها طلقاً إذا بقي من اليوم ما لا يتسع لتطبيقها فيه على مقتضى هذه المسئلة وهذا اختيار أبي الخطاب وقول أصحاب الشافعي وحكي القاضي فيها وجهين هذا ووجه آخر أن الطلاق لا يقع ، وحكي ذلك عن أبي بكر وابن شريح لأن محل الطلاق اليوم ولا يوجد شرط الطلاق إلا بخروجه فلا يبقى من محل طلاقها ما يتبع الطلاق فيه .

أربعا (والثاني) يقع اثنتان ، ذكره القاضي لأن الاستثناء يرجع إلى ما ملأه من الطلقات وما زاد عليها يلغى وقد استثنى واحدة من الثلاث فيصح ويقع طلقان وإن قال ثلاث لا ربح طلقة فملت ثلاثا لأن الطلقة الناقصة تكمل فتصير ثلاثا

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت طالق اثنتين إلا واحدة فعلى وجهين ذكرناهما ، وذلك مبني على صحة استثناء النصف)

وإن قال أنت طالق أربعا إلا اثنتين فعلى الوجهين يصح الاستثناء ويقع طلقان وعلى قول القاضي ينبغي أن لا يصح الاستثناء ويقع ثلاث لأن الاستثناء يرجع إلى الثلاث فيكون استثناء الأكثر

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة ، فهل تطلق ثلاثا أو اثنتين ؟ على وجهين) .

وجملة ذلك أن الاستثناء من الاستثناء لا يصح منه في الإطلاق إلا هذه المسئلة فإنه يصح إذا أجزأنا استثناء النصف فيقع به طلقان فإن قيل فكيف أجزأتم استثناء الثنتين من الثلاث وهي أكثرها ؟ قلنا لأنه لم يسكت عليها بل وصلها بأن استثنى منها طلقة فصارنا عبارة عن واحدة وإن قلنا لا يصح استثناء النصف وقع الثلاث .

ولنا أن خروج اليوم يفتر به طلاقها فوجب وقوعه قبله في آخر وقت الامكان كوت أحدهما في اليوم وذلك لان معنى يمينه ان فاتني طلاقك اليوم فأنت طالق فيه فاذا بقي من اليوم مالا يتسع لتطبيقها فقد فاته طلاقها فيه فوقع حينئذ كما يقع طلاقه في مسئلتنا في آخر حياة أولها موتا وما ذكره باطل بما لو مات أحدهما في اليوم فإن محل طلاقها يفوت بموته ومع ذلك فإن الطلاق يقع قبيل موته كذا ههنا ، ولو قال لها أنت طالق اليوم إن لم أتزوج عليك اليوم او ان لم اشتر لك اليوم ثوبا فنيه الوجهان والصحيح منها وقوع الطلاق بها اذا بقي من اليوم مالا يتسع لفعل المحلوف عليه فيه ، وإن قال لها أنت طالق إن لم أطلقك اليوم طلق بغير خلاف وفي محل وقوعه وجهان :

(أحدهما) في آخر اليوم (والثاني) بعد خروجه ، وإن قال أنت طالق اليوم ان لم أطلقك فهو كقولها أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم لانه جعل عدم طلاقها شرطا لطلاقها اليوم والشرطية تقدم للمنروط (فصل) وان قال لعبد ان لم أبك اليوم فامرأتي طالق اليوم ولم يبعه حتى خرج اليوم ففيه الوجهان ، وان أعقق العبد أو مات أو مات الخائف أو المرأة في اليوم طافت زوجته حينئذ لانه قد فاته بيعه وإن دبره أو كاتبه لم تطلق امرأته لان بيعه جائز ومن منع بيعها قال يقع الطلاق بذلك كما لو مات وان وهب العبد لانسان لم يقع الطلاق لانه يمكن عوده اليه فيبيعه فلم يفوت بيعه ، ولو قال ان لم أبع عبدي فامرأتي طالق ولم يقيد باليوم فكاتب العبد لم يقع الطلاق لانه يمكن محجزه فلم يفوت فوات البيع فان عتق بالسكنية أو غيرها وقع الطلاق حينئذ لانه ذات بيعه

(مسألة) (وان قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة لم يصح ووقع ثلاث)

لانه اذا استثنى واحدة من ثلاث بقي اثنتان لا يصح استثناءهما من الثلاث الاولى فيقع اثلاث وذكر أبو الخطاب فيها وجهاً آخر أنه يصح لان الاستثناء الاول يلفو لكونه استثنى الجميع فيرجع قوله الا واحدة الى الثلاث المثبتة فيقع منها طاقنتان والاول أولى لان الاستثناء من الاثبات نفى ، ومن النفي اثبات ، فاذا استثنى من الثلاث المنفية طاقنة كان مثبتاً لها فلا يجوز جملها من اثلاث المثبتة لانه يكون اثباتاً من اثبات .

(مسألة) (وان قال أنت طالق وطاق الا واحدة أو طاقتين وواحدة الا واحدة أو طاقتين ونصفاً الا واحدة طلقت ثلاثا ومحمّل أن يقع طاقنتان)

في هذه المسائل الثلاث وجهان :

(أحدهما) لا يصح الاستثناء لان الاستثناء يرفع الجملة الاخيرة بكاملها من غير زيادة عليها فيصير ذكره استثناءها لغواً وكل استثناء أفضى تصحيحه الى الغائه والغاء المستثنى منه بطل كاستثناء الجميع ولان الغاء وحده أولى من الغائه والغاء غيره ولان الاستثناء يعود الى الجملة الاخيرة في أحد الوجهين فيكون استثناء للجميع

(مسئلة) قال (وان قال كلما لم أطلقك فأنت طالق وقع بها الثلاث في الحال اذا كان مدخولا بها)

انما كان كذلك لان كلما يقتضي التكرار قال الله تعالى (كلما جاء أمة ردوها كذبوه) وقال (كلما دخلت أمة اعنت أخنها) فيقتضي تكرار الطلاق تكرار الصفة والصفة عدم تطابقها فاذا مضى بعد بينه زمن يمكن أن يطلقها فيه فلم يطلقها فقد وجدت الصفة فبق طقة وتبعها الثانية والثالثة إن كانت مدخولا بها ، وان لم تكن مدخولا بها بانتهى بالاولى ولم يلزمها ما بعدها لان البائن لا يلحقها طلاق فلما اذا قال ان لم أطلقك فأنت طالق أو متى لم أطلقك أو أي وقت لم أطلقك فأنت طالق فانها تطابق واحدة ولا يتكرر الا على قول أبي بكر في متى فانه يراها في تكرار في تكرار الطلاق بها مثل كلما الا أن متى وأي وقت يقتضيان الطلاق على الفور فمضى زمن يمكن أن يطلقها فيه ولم يطلقها أطلقت في الحال وأما اذا ففيها وجهان (أحدهما) هي على الذور لانها امر وقت نهى كنى (الثاني) انها على التراخي لانها كثر استعمالها في الشرط فهي كأن فعل هذا اذا قال اذا لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتا لم تطاق الا في آخر جزء من حياة أحدهما ، وان قال متى لم أحلف بطلاقك فأنت طالق أو أي وقت لم أحلف بطلاقك فأنت طالق وكرره ثلاثا متواليات طلقت مرة واحدة لانه لم يحنث في المرة الاولى ولا اثانية لكونه حلف عقبيهما وحنث

(والوجه الثاني) يصح الاستثناء ويقع طلقان لان العطف بالواو يجعل الجملتين كالجمله الواحدة فيصير مستثنيا واحدة من ثلاث وكذلك لو قال له ثلثي مائة وعشرون الا خمسين صح والاول مذهب أبي حنيفة والشافعي .

(مسئلة) (وان قال أنت طالق واحدة ، واثنين الا واحدة)

فعلى الوجه الثاني يصح الاستثناء ، وعلى الوجه الاول يخرج في صحته وجهان بناء على استثناء انصف فان كان العطف بنير واو كقوله أنت طالق فطالق أو طالق ثم طالق ثم طالق الا طلق لم يصح الاستثناء لان هذا حرف يقتضي الترتيب وكون الطلقة الاخيرة مفردة عما قبلها فيعود الاستثناء اليها وحدها فلا يصح ، وان قال أنت طالق اثنيتين واثنين الا اثنتين لم يصح لانه ان عاد إلى الجملة الاخيرة فهو رفع لجميعها وان عاد الى الثلاث التي يملكها فهو رفع لا كثرها وكلاهما لا يصح ، ويحتمل أن يصح بناء على أن العطف بالواو يجعل الجملتين جملة واحدة وان استثناء النصف يصح فكأنه قال أربعا الا اثنتين فان قال أنت طالق اثنيتين واثنين الا واحدة احتمل أن يصح لانه استثنى واحدة من ثلاث واحتمل أن لا يصح لانه عاد الى الرابعة فقد بقي بعدها ثلاث ، وان عاد الى الواحدة الباقية من الاثنتين فهو استثناء الجسيم .

(فصل) (وان قال أنت طالق ثلاثا الا طاعة وطلقة وفيه وجهان (أحدهما) يلغوا الاستثناء

في الثالثة وإن سكت بين كل عشرين سكوتاً يمكنه الحلف فيه طلقت ثلاثاً وإن قال ذلك بانقضاء إذا قلنا هي على الفور فهي كمي واللام تطلق إلا واحدة في آخر حياة أحدهما

(فصل) والحروف المستعملة للشرط وتعليق الطلاق بها ستة : إن وإذا ومتى ومن رأي وكلما. ففي علق الطلاق بإيجاد فعل بواحد منها كان على التراخي مثل قوله إن خرجت وإذا خرجت ومتى خرجت وأي حين وأي زمان وأي وقت خرجت وكلما خرجت ، ومن خرجت منكن وأبكتن خرجت فهي طالق ففي وجد الخروج طلقت ، وإن مات أحدهما سقطت اليمين . فاما إن علق الطلاق بالنفي بإحدى من هذه الحروف كانت ان على التراخي ، ومتى وأي ومن وكلما على الفور لأن قوله متى دخلت فأنت طالق يقتضي أي زمان دخلت فأنت طالق وذلك شائع في الزمان كله فأي زمن دخلت وجدت الصفة ، وإذا قال متى لم تدخل فأنت طالق فإذا مضى عتیب اليمين زمن لم يدخل فيه وجدت الصفة فإنها أمم لوقت الفعل فيقدر به ولهذا يصح السؤال به فيقال متى دخلت أي أي وقت دخلت ، وأما أن لا تقتضي وقتاً نقول إن لم تدخل لا يقتضي وقتاً إلا ضرورة أن الفعل لا يقع إلا في وقت فهي مطلقة في الزمان كله وأما إذا فبها وجهان [أحدهما] هي على التراخي وهو قول أبي حنيفة ونصره القاضي لأنها تستعمل شرطاً بمعنى إن قال الشاعر :

استغن ما أغناك ربك بالغنى وإذا تصبك خصاصة فتجمل

ويقع ثلاث لأن العطف يوجب اشتراك المعطوف مع المعطوف عليه فيصير مستثنياً ثلاثاً من ثلاث وهذا وجه لأصحاب الشافعي ، وقال أبو حنيفة والشافعي يصح الاستثناء في طلبة لأن استثناء الأقل جائز وأما لا يصح استثناء الثانية والثالثة فيلغو وحده ، وقال أبو يوسف ومحمد يصح استثناء الثنتين وتلغو الثالثة بناء على أصلهم في أن استثناء الأكثر جائز وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي ، وإن قال أنت طالق طلقين إلا طلبة وطلبة ففيه الوجهان ، وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا طلبة ونصفاً احتمل وجهين أيضاً أحدهما يلغو الاستثناء لأن النصف يكمل فيكون مستثنياً للأكثر فيلغو والثاني يصح في طلبة فيقع طلقان لما ذكرنا في التي قبلها ، وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة والا واحدة كان عاطفاً لاستثناء على استثناء فيصح الأول ويلغو الثاني لأننا لو صححناه لكان مستثنياً للأكثر فيقع به طلقان ، ويجوز على قول من أجاز استثناء الأكثر أنه يصح فيه فيقع طلبة واحدة ، وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة إلا واحدة كان مستثنياً من الواحدة المستثناة واحدة فيحتمل أن يلغو الاستثناء الثاني ويصح الأول فيقع به طلقان ويحتمل أن يقع به الثلاث لأن الاستثناء الثاني معناه إثبات طلبة في حقها لكون الاستثناء من النفي إثباتاً فيقع ذلك في إيقاع طلاقه وإن لم يقبل في نفيه كما لو طلق طلقين ونصفاً وقع به ثلاث

فجزم بها كما يجزم بان ولانها تستعمل بمعنى متى وان، واذا احتملت الامرين فاليقين بقا، النكاح فلا يزول بالاحتمال، والوجه الآخر أنها على الفور وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو المنصوص عن الشافعي لانها اسم لزمان مستقبل فتكون كمتى، وأما المجازاة بها فلا تخرجها عن وضوعها فان متى يجازى بها ألا ترى الى قول الشاعر :

متى تأته تعشو الى ضوء ناره نجد خير نار عندها خير موقد

ومن يجازى بها أيضا، وكذلك أي وسائر الحروف وليس في هذه الحروف ما يقتضي التكرار إلا كلما، وذكر أبو بكر في متى انها تقتضي التكرار أيضا لانها تستعمل للتكرار بدليل قوله

متى تأته تعشو إلى ضوء ناره نجد خير نار عندها خير موقد

أي في كل وقت ولانها تستعمل في الشرط والجزاء ومتى وجد الشرط ترتب عليه جزاؤه والصحيح أنها لا تقتضيه لانها اسم لزمان بمعنى أي وقت وبمعنى اذا فلا تقتضي مالا يقتضيه وكونها تستعمل للتكرار في بعض أحيائها لا يمنع استعمالها في غيره، مثل اذا وأي وقت فأنهما يستعملان في الامرين قال الله تعالى (واذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا فأعرض عنهم * واذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا فقل سلام عليكم * واذا لم تأتهم بآية قالوا لولا اجتبتنا) وقال الشاعر :

قوم اذا الشر أبدى ناجذيه لهم ساروا اليه زرافات ووحدانا

﴿مسئلة﴾ (وان قال انت طالق ثلاثا واستثنى بقلبه الا واحدة وقعت الثلاث وان قال نسائي طوائق واستثنى واحدة بقلبه لم تطلق)

وجملة ذلك أن ما يتصل باللفظ من قرينة أو استثناء على ثلاثة اضرب (احدها) مالا يصح نطقا ولا نية وذلك نوعان (احدهما) ما يرفع حكم اللفظ كله مثل ان يقول انت طالق ثلاثا الا ثلاثا وانت طالق طلاقة لا تلزمك ولا تقم عليك فهذا لا يصح بلفظه ولا نيته لانه يرفع حكم اللفظ كله فيصير الجميع لنوا فلا يصح هذا في اللغة بالاتفاق واذا كان كذلك سقط الاستثناء والصفة ووقع الطلاق

(الضرب الثاني) ما يقبل لفظا ولا يقبل نية لافي الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى وهو استثناء الاقل فهذا يصح لفظا لانه من لسان العرب ولا يصح بالنية مثل ان يقول انت طالق ثلاثا واستثنى بقلبه الا واحدة أو أكثر فهذا لا يصح لان العدد نص فيما يتناوله لا يحتمل غيره فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ فان اللفظ اقوى من النية ولو نوى بالثلاث اثنتين كان مستعملا للفظ في غير ما يصلح له فوقع مفتضى اللفظ. ولغت نيته، وحكى عن بعض الشافعية انه يقبل فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال نسائي طوائق واستثنى بقلبه الا فلانة، والفرق بينهما ان نسائي اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له وقد استعمل العموم بازه الخصوص كثيرا فاذا اراد به البعض صح وقوله ثلاثا اسم عدد للثلاث لا يجوز

وكذلك أي وقت وأي زمان قائما يستعملان للتكرار وسائر الحروف بجازيها إلا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره لا تحمل على التكرار إلا بدليل كذلك متى (فصل) وهذه الحروف إذا تقدم جزاؤها عليها لم تحتاج إلى حرف في الجزاء كقوله أنت طالق إن دخلت الدار وإن تأخر جزاؤها احتاجت في الجزاء إلى حرف الفاء إذا كان جملة من مبتدأ وخبر كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق وإنما اختصت بالفاء لأنها لتعقيب فتربط بين الجزاء وشرطه وتدل على تعقيقه به فإن قال إن دخلت الدار فأنت طالق لم تطلق حتى تدخل ، وبه قال بعض الشافعية وقال محمد بن الحسن ناطق في الحال لأنه لم يفته بدخول الدار لأنه إنما يتعلق بالفاء وهذه لفاء فيها فيكون كلاما مستأنفا غير معاق بشرط فيثبت حكمه في الحال

ولنا أنه أتى بحرف الشرط فيدل ذلك على أنه أراد التعليق به وإنما حذف الفاء وهي مرادة كما يحذف المبتدأ نارة ويحذف الخبر أخرى لدلالة باقي الكلام على المحذوف، ويجوز أن يكون حذف الفاء على التقديم والتأخير فكأنه أراد أنت طالق إن دخلت الدار فقدم الشرط ومراده التأخير ومهما أمكن حمل كلام العاقل على فائدة وتصحيحه عن الفساد وجب وفيما ذكرنا تصحيحه وفيما ذكرناه أنه ، وإن قال أردت الإيقاع في الحال وقع لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ ، وإن قال أنت طالق وإن دخلت الدار وقع الطلاق في الحال لأن معناه أنت طالق في كل حال ولا يمنع من ذلك دخولك الدار كقول

التميز به عن عدد غيرها ولا يحتمل سواها بوجه فإذا أراد بذلك اثنين فقد أراد باللفظ ما لا يحتمله وإنما تعمل النية في صرف اللفظ المحتمل إلى أحد احتمالاته فاما ما لا يحتمل فلا فانه لو عملنا بها فيما لا يحتمل كان عملا بمجرد النية وبمجرد النية لا يعمل في نكاح ولا طلاق ولا بيع ، ولو قال نسائي الأربع طوالت أو قال لمن ار يستكن طوالت واستثنى بعضهن بالنية لم يقبل على قياس ما ذكرناه ولا يدين فيه لأنه عنى باللفظ ما لا يحتمله

(الضرب الثالث) ما يصح نطقا وإذا نواه دين فيما بينه وبين الله تعالى وذلك مثل تخصيص العام واستعمال اللفظ في مجازه مثل قوله نسائي طوالت يريد بعضهن أو ينوي بقوله طالق أي من وثاق فهذا يقبل إذا كان لفظاً واحداً لأنه وعمل كلامه بما بين به مراده وإن كان بنيته قبل منه فيما بينه وبين الله تعالى لأنه أراد تخصيص اللفظ العام واستعماله في الخصوص وهذا سائق في الكلام فلا يمنع من استعماله والتسليم به ويسكون اللفظ بنيته منصرفا إلى ما اراده دون ما لم يردده وهل يقبل ذلك في الحكم ؟ يخرج على روايتين (أحدهما) يقبل لأنه فسر كلامه بما لا يحتمله فصح كما لو قال أنت طالق أنت طالق وأراد بالثانية أفهامها

(والثانية) لا يقبل لأنه خلاف الظاهر وهو مذهب الشافعي والاول أولى إن شاء الله تعالى لأن

النبي ﷺ « من قال لا إله إلا الله دخل الجنة وإن زنى وإن سرق » وقال « صلهم وإن قطعوك وأعطهم وإن حرموك » وإن قال أردت الشرط دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين ، فإذا قال إن دخلت الدار فأنت طالق وإن دخلت الأخرى فتى دخلت الأولى طانت سواء دخلت الأخرى أو لم تدخل ولا تنطق بدخول الأخرى

وقال ابن الصباغ تنطق بدخول كل واحدة منها وقد ذكرنا أن مقتضى اللغة ما قلناه ، وإن قال أردت جعل الثاني شرطاً لطلاقها أيضاً طلقت بكل واحد منها لأنه يقر على نفسه بما هو أغاظ ، وإن قال أردت أن دخول الثانية شرط لطلاق الثانية فهو على ما أراده ، وإن قال أنت طالق إن دخلت الدار وإن دخلت الأخرى طلقت بدخول أحدهما لأنه عطف شرطاً على شرط ، فإن قال أردت أن دخول الثانية يمنع وقوع الطلاق قبل منه ، لأنه محتمل وطلقت بدخول الأولى وحدها ، وإن قال إن دخلت الدار وإن دخلت هذه الأخرى فأنت طالق فقد قيل لا تنطق إلا بدخولها لأنه جعل طلاقها جزاء لهذين الشرطين ومحتمل أن تنطق بأحدهما أيهما كان لأنه ذكر شرطين بمخرجين فيقتضي كل واحد منهما جزاء فترك ذكر جزاء الأول وكان الجزاء الآخر دالاً عليه كما لو قل ضربت وضربني زيد قال الفرزدق

ولكن نصفاً لو سببت وسبني بنو عبد شمس من قریش وهاشم

أكثر نصوص القرآن العامة أريد بها الخصوص ، ومن شرط هذا أن تكون النية مقارنة للفظ وهو أن يقول نسائي طوالت يقصد بهذا اللفظ بعضهن فأما أن كانت متأخرة عن اللفظ مثل أن قال نسائي طوالت ثم بعد فراغه نوى بلفظه بعضهن لم تنفعه النية ووقع الطلاق بجميعهن وكذلك لو طلق نساءه ونوى بعد طلاقهن أي من وثاقي لزمه الطلاق لأنه مقتضى اللفظ والنية إلا أن خبره نية لالفظ معها فلا تعمل ، ومن هذا الضرب تخصيص جال دون حال مثل أن يقول أنت طالق ثم يصله بشرط أو صفة مثل قوله إن دخلت الدار أو بعد شهر أو قال إن دخلت الدار بعد شهر فهذا يصح إذا كان نطقاً بغير خلاف وإن نواه ولم يلفظ به دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين

قال أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم فيمن حلف لا تدخل الدار وقال نويت شهراً يقبل منه أو قال إذا دخلت دار فلان فأنت طالق ونوى تلك الساعة وذلك اليوم قبالت نية والرواية الأخرى لا يقبل فانه قال إذا قال لامرأته أنت طالق ونوى في قلبه إلى سنة تطلق ليس ينظر إلى نية وقال إذا قال أنت طالق وقال نويت إن دخلت الدار لا يصدق ، ويمكن الجمع بين هاتين الروايتين بأن يحمل قوله في عدم القبول على الحكم فلا يكون بينهما اختلاف ، والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها أن إرادة الخاص بالعام شائع كثير وإرادة الشرط من غير ذكره غير سائغ فهو قريب من الاستثناء ويمكن أن يقال هذا كله من جملة التخصيص

والنقد سبني هؤلاء وسببتهم ، وقال الله تعالى (عن اليمين وعن الشمال قعيد) أي عن اليمين قعيد وعن الشمال قعيد ، وإن قال أن دخلت الدار وأنت طالق طأقت لأن الواو ليست للجزاء وقد تكون نلابتداء فإن قال أردت بها الجزاء أو قال أردت أن أجعل دخولها في حال كونها طالقاً شرطاً لشيء ، ثم أمسكت دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين ، وإن جعل لهذا جزاء فقال أن دخلت الدار وأنت طالق فبعدني حر صح ولم يعتق العبد حتى تدخل الدار وهي طالق لأن الواو هي الحال كقول الله تعالى (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم - وقوله - فقد رأيتموه وأنتم تنظرون) ولو قال أنت طالق أن دخلت الدار طالقاً فدخلت وهي طالق طأقت أخرى ، وإن دخلها غير طالق لم تطلق لأن هذا حال فجرى مجرى قوله أنت طالق أن دخلت الدار راكبة ، وإن قال أنت طالق لوقت كان ذلك شرطاً بمنزلة قوله أن قت وهذا يحكي عن أبي يوسف ، ولأنها لو لم تكن للشرط كانت لغوا والاصل اعتبار كلام المكلف ، وقيل يقع الطلاق في الحال وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لأنها بعد الإثبات تستعمل لغير المنع كقوله تعالى (وإنه انقسم لو تعلمون عظيم - ورأوا العذاب لأنهم كانوا يهتدون) وإن قال أردت أن أجعل لها جواباً دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين

(فصل) فإن قال إن أ كلت ولبست فأنت طالق لم تطلق إلا بوجودها جميعاً سواء تقدم الأكل أو تأخر لأن الواو لهطف ولا تقتضي ترتيباً ، وإن قال إن أ كلت أو لبست فأنت طالق طأقت بوجود أحدهما لأن أولاً أحد الشئيين وكذلك إن قال إن أ كلت أو إن لبست أولاً أ كلت ولا لبست وإن قال أنت طالق لا أ كلت ولبست لم تطلق إلا بفعلها إلا على الرواية التي تقول يحنث بفعل بعض المحلوف عليه فإنه يحنث بأحدهما ههنا ، وإن قال أنت طالق إن أ كلت فلبست أو إن

(فصل) إذا قالت له امرأة من نسائه طلقني فقال نسائي طواق ولائيه لطلعن كلهن بشير خلاف لأن لفظه عام وإن قالت له طلق نسائك فقال نسائي طواق فكذلك وحكي عن مالك أن السائلة لا تطلق في هذه الصورة لأن الخطاب يقصر على شبيه الخاص وسببه سؤال طلاق من سواها

ولنا إن اللفظ عام فيها ولم يرد به غير مقتضاه فوجب العمل به كصورة الأولى والعمل به عموم اللفظ أولى من خصوص السبب لأن ذلك الحكم هو اللفظ فيجب اتباعه والعمل بمقتضاه في خصوصه وعمومه ، وكذلك لو كان اخص من السبب لوجب قصره على خصوصه واتباع صفة اللفظ دون صفة السبب ، فأما إن أخرج السائلة بنيت دين فيما بينه وبين الله تعالى في صورتين وقيل في الحكم وقيل في الصورة الثانية لأن خصوص السبب دليل على نيته ولم يقبل في الصورة الأولى قاله ابن حامد لأن طلاقه جواب لسؤالها الطلاق لنفسها فلا يصدق في صرفه عنها لأنه يخالف الظاهر من وجهين ولأنها سبب الطلاق وسبب الحكم لا يجوز إخراجها من العموم بالتخصيص وقال القاضي يحتمل أن لا تطلق لأن لفظه عام والعالم يحتمل التخصيص

أكلت ثم لبست لم تطاق حتي تأكل ثم تبس لان الفاء، وتم ترتيب ، وان قال أنت طالق ان أكلت اذا لبست أو ان أكلت متى لبست أو ان أكلت ان لبست لم تطاق حتي تبس ثم تأكل لان اللفظ اقضى لتعلق الطلاق بالاكل بعد التبس ويسميه النحويون اعتراض الشرط على الشرط فيتنفي تقديم المتأخر وتأخير المتقدم لانه جعل الثاني في اللفظ شرطاً للذي قبله ، والشرط بتقديم المشروط قال الله تعالى (ولا ينفعكم نصحي ان أردت أن أنصح لكم ان كان الله يريد أن يغويكم) فلو قال لامرأته ان أعطيتك ان وعدتك ان سألتني فأنت طالق لم تطاق حتي تسأله ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط في العاطية الوعد وفي الوعد السؤال فكانه قال ان سألتني فوعدتك فأعطيتك فأنت طالق وبهذا قول ابو حنيفة والشافعي ، وقال القاضي اذا كان الشرط باذا كقولنا وفيما اذا كان بان مثل قوله ان شربت ان أكلت انها تطاق بوجودهما كفيما وجدنا لان أهل العرف لا يعرفون ما يقوله أهل العربية في هذا ففعلت اليمين بما يعرفه أهل العرف بخلاف ما اذا كان الشرط باذا ، والصحيح الاول وليس لأهل العرف في هذا عرف فان هذا الكلام غير متداول بينهم ولا ينطوون به إلا نادراً فيجب الرجوع فيه إلى مقتضاه عند أهل الشأن ^(١) كسائر مسائل هذا الفصل

(١) في نسخة
عند أهل اللسان

(فصل) فان قال أنت طالق أن قت بفتح الهزة فقال أبو بكر تطاق في الحال لان أن المفتوحة

﴿ باب الطلاق في الماضي والمستقبل ﴾

﴿ مسألة ﴾ (إذا قال لزوجته أنت طالق أمس أو قبل أن أنكحك ينوي الإيقاع وقع في الحال)
لانه يقر على نفسه بما هو أغلظ

﴿ مسألة ﴾ (وإن لم ينو لم يقع في ظاهر كلامه)

فروي عنه فيمن قال لزوجته أنت طالق أمس وانما تزوجها اليوم ليس بشيء وهذا قول أبي بكر وقال القاضي في بعض كتبه يقع الطلاق وهو مذهب الشافعي لانه وصف المطلقة بما لا تتصف به فلانت المصفة ووقع الطلاق كما لو قال لمن لا سنة لها ولا بدعة أنت طالق للسنة أو قال أنت طالق طائفة لا تملك ، ووجه الاول أن الطلاق رفع للاستباحة ولا يمكن رفعها في الزمن الماضي فلم يقع كما لو قال أنت طالق قبل قدريم زيد بيومين فقدم اليوم فان أصحابنا لم يختلفوا في أن الطلاق لا يقع وهو قول أصحاب الشافعي وهذا طلاق في زمن ماض ولانه علق الطلاق بمستحيل فلغا كما لو قال أنت طالق ان قبلت الحجر ذهباً ، والحكم في قوله أنت طالق قبل أن تزوجك كما إذا قال أنت طالق أمس

﴿ مسألة ﴾ (وحكي عن أبي بكر أنه يقع إذا قال قبل أن تزوجك ولا يقع إذا قال أنت طالق أمس)
قال القاضي ورأيت بخط أبي بكر في جزئه مفرد أنه قال اذا قال أنت طالق قبل أن تزوجك طلقت ولو قال أنت طالق أمس لم يقع لان أمس لا يمكن وقوع الطلاق فيه وقبل تزوجها متصور

ليست للشرط وإنما هي للتعليل فمعناه أنت طالق لأنك قلت أو تقيامك كقول الله تعالى (يمنون عليك أن أسلموا) ونحو الجبال هدأ أن دعوا لرحمن ولداً — ونخرجون الرسول وإياكم أن تؤمنوا بالله ربكم) وقال القاضي: قياس قول أحمد أنه إن كان نحوياً وقع طلاقه وإن لم يكن نحوياً فهي للشرط لأن العامي لا يريد بذلك إلا الشرط ولا يعرف أن مقتضاها التعليل فلا يريد به فلا يثبت له حكم ما لا يعرفه ولا يريد به كما لو نطق بكلمة الطلاق بلسان لا يعرفه. وحكي عن ابن حامد أنه قال في النحوي أيضاً لا يقع طلاقه بذلك إلا أن ينويه لأن الطلاق يحمل على العرف في حقها جميعاً

واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة أوجه (أحدها) يقع طلاقه في الحال (والثاني) يكون شرطاً في حق العامي وتعليلاً في حق النحوي (والثالث) يقع الطلاق الآن لا يكون من أهل الأعراب فيقول أردت الشرط فيقبل لأنه لا يجوز صرف الكلام عما يقتضيه إلا بقصده وإن قال أنت طالق اذ دخلت الدار طلقت في الحال لأن إظهاره في حق العامي لا يقع لأن الطلاق لا يقع في زمن ماض فأشبهه قوله أنت طالق أمس

(فصل) وإذا علق الطلاق بشرطين لم يقع قبل وجودهما جميعاً في قول عامة أهل العلم. وخرج القاضي وجهاً في وقوعه بوجود أحدهما بناءً على إحدى الروايتين فيمن حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل

الوجود فإنه يمكن أن يتزوجها ثانياً وهذا الوقت قبله فوقع في الحال كما لو قال أنت طالق قبل قدوم زيد (مسألة) وإذا قال أردت أن أزوجاً قبلي طلقها أو طلقته أنا في نكاح قبل هذا قبل منه وإذا احتمل الصدق في ظاهر كلام أحمد

إذا أراد الأخبار أنه كان طلقها هو أو زوج قبله في ذلك الزمان الذي ذكره وكان قد وجد ذلك قبل منه ذكره أبو الخطاب وقال القاضي يقبل على ظاهر كلام أحمد لأنه فسر بما يحتمله وإن أراد أنني كنت طلقته أمس فكذبته أزمته الطلقة وعليها العدة من يومها لأنها اعترفت أن أمس لم يكن من عتها (مسألة) (فإن مات أو جن أو خرس قبل العلم بمراده فهل تطلق؟ على وجهين)

بناءً على اختلاف القولين في المطلق إن قلنا لا يقع به شيء لم يلزمه هتاشي وإن قلنا بوقوعه ثم وقع هتاشي (مسألة) (وإن قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل مضي شهر لم تطلق بغير خلاف من أصحابنا)

وهو قول أكثر أصحاب الشافعي لأنه تعليق للطلاق على صفة كان وجودها ممكناً فوجب اعتبارها وإن قدم زيد مع مضي الشهر لم تطاق لأنه لا بد من جزء يقع الطلاق فيه

(مسألة) (وإن قدم بعد شهر وجزء يقع الطلاق فيه تبين وقوعه فيه لأنه إيقاع للطلاق بعد عقده)

وهذا قال الشافعي وزفر وقال أبو حنيفة وصاحبه يقع عند قدومه لأنه جعل الشهر شرطاً لوقوع

الطلاق فلا يسبق الطلاق شرطه

بعضه وهذا بعيد جداً يخالف الأصول ، ومقتضى اللغة والعرف وعامة أهل العلم فانه لا خلاف بينهم في المسائل التي ذكرناها في الشرطين جميعاً ، وإذا اتفق العلماء على أنه لا يقع طلاقه لا خلافاً بالترتيب في الشرطين المرتبين في مثل قوله إن أكملت ثم أبست فلا خلافاً بالشرط كله أولى . ثم يلزم على هذا ما لو قال ان أعطيتني درهمين فانت طالق وإذا مضى شهران فانت طالق فانه لا خلاف في أنها لا تطلق قبل وجودهما جميعاً وكان قوله يقتضي أن يقع الطلاق بإعطائه بعض درهم ومضي بعض يوم ، وأصول الشرع تشهد بأن الحكم للعاق بشرطين لا يثبت إلا بها

وقد نص أحمد على أنه إذا قال ان حضت حيضة فانت طالق وإذا قال إذا صمت يوماً فانت طالق أنها لا تطلق حتى تمحيض حيضة كاملة وإذا غابت الشمس من اليوم الذي تصوم فيه طلقت ، وأما اليمين فانه متى كان في لفظه أو نيته ما يقتضي جميع المحلوف عليه لم يحث إلا بفعل جميعه ، وفي مسئلتنا ما يقتضي تعليق الطلاق بالشرطين معا لتصرح بهما وجهاً شرطاً للطلاق والحكم لا يثبت بدون شرط ، على أن اليمين مقتضاها المنع مما حلف عليه فيقتضي المنع من فعل جميعه لنهي الشارع عن شيء يقتضي المنع من كل جزء . منه كما يقتضي المنع من جملة ، وما علق على شرط جعل جزاءً وحكماً له والجزاء لا يوجد بدون شرط ، والحكم لا يتحقق قبل تمام شرط ، لئلا نعرنا وشرعاً .

ولنا أنه أوقع الطلاق في زمن على صفة فإذا حصلت الصفة وقع فيه كما لو قال أنت طالق قبل شهر رمضان بشهر أو قبل موتك بشهر فإن أبا حنيفة خاصة يسلم ذلك ولا يسلم أنه جعل الشهر شرطاً وليس فيه حرف الشرط

(مسألة) (وإن خالها بعد اليمين بيوم وكان الطلاق بائناً ثم قدم بعد الشهر يومين صح الخلع وبطل الطلاق) لانه صادفها بائناً وإن قدم بعد شهر وساعة وقع الطلاق دون الخلع ولها الرجوع بالعوض إلا أن يكون الطلاق رجعياً لأن الرجعية يصح خلعها

(فصل) فإن مات أحدهما بعد عقد الصفة بيومين ثم قدم زيد بعد شهر وساعة من حين عقد الصفة لم يرث أحدهما الآخر لانا تبيننا أن الطلاق قد كان وقع قبل موت الميت منهما فلم يرثه صاحبه إلا أن يكون الطلاق رجعياً فانه لا يقطع التوارث ما دامت في العدة فإن قدم بعد الموت بشهر وساعة تبيننا أن الفرقة وقعت بالموت ولم تقع بالطلاق ، فإن قال أنت طالق قبل موتي بشهر فمات أحدهما قبل مضي شهر لم يقع طلاق لان الطلاق لا يقع في الماضي وإن مات بعد عقد اليمين بشهر وساعة تبيننا وقوع الطلاق في تلك الساعة ولم يتوارثا إلا أن يكون الطلاق رجعياً وتموت في عدتها

(مسألة) (وان قال أنت طالق قبل موتي طلقت في الحال)

لان ما قبل موته من حين عقد الصفة محل للطلاق فوقع لاوله ، وإن قال قبل موتك أو موت زيد فكذلك وإن قال أنت طالق قبل موتي أو قبل قدوم زيد لم يقع في الحال وإنما يقع ذلك في الجزء الذي

فصول في تعليق الطلاق

إذا قال لامرأته إن حضت فأنت طالق فقات قد حضت فصدمتها طلقت وإن كذبها فيه روايتان (أحدهما) يقبل قولها لأنها أمانة على نفسها وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر المذهب لأن الله تعالى قال (ولا يحل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن) قيل هو الحيض والحمل ولولا أن قولها فيه مقبول لما حرم عليها كتمانها وصار هذا كما قال الله تعالى (ولا تكتموا الشهادة) لما حرم كتمانها دل على قبولها كذا ههنا، ولأنه معنى فيها لا يعرف إلا من جهتها فوجب الرجوع إلى قولها فيه كقضاء عدتها (والرواية الثانية) لا يقبل قولها ويختبرها النساء، بإدخال قطنة في الفرج في الزمان الذي ادعت الحيض فيه فإن ظهر الدم فهي حائض والا فلا، قال أحمد في رواية ههنا في رجل قال لامرأته إذا حضت فأنت طالق وعبدني حر قالت قد حضت ينظر إليها النساء فتمطى قطنة وتخرجها فإن خرج الدم فهي حائض تطلق ويعتق العبد، وقال أبو بكر وبهذا أقول وهذا لأن الحيض يمكن التوصل إلى معرفته من غيرها فلم يقبل فيه مجرد قولها كدخول الدار والاول المذهب وابل أحمد إنما اعتبر البينة في هذه الرواية من أجل عتق العبد فإن قولها إنما يقبل في حق نفسها دون غيرها وهل يعتبر بينهما إذا قلنا القول قولها؟ على وجهين بنا. على ما إذا ادعت أن زوجها طلقها فأنكرها ولا يقبل قولها إلا في حق

عليه الموت لأن ذلك تصغير يقتضي الجزء الصغير الذي يبقى وإن قال أنت طالق قبل قدوم زيد أو قبل دخوله الدار فقال القاضي تطلق في الحال سواء قدم زيد أو لم يقدم بدليل قول الله تعالى (يا أيها الذين أتوا الكتاب آمنوا بما نزلنا مصدقا لما معكم من قبل أن نطمس وجوها فنردها على أدبارها) ولم يوجد الطمس في المأمورين ولو قال لغلامه اسقني قبل أن أضربك فسقاه في الحال عد ممثلا وإن لم يضربه وإن قال أنت طالق قبل موت زيد وعمره بشهر فقال القاضي تتعلق الصفة بأولها وموتها لأن اعتبارها بالثاني يفضي إلى وقوعه بعد موت الاول واعتباره بالاول لا يفضي إلى ذلك فكان أولى (مسئلة) (وإن قال أنت طالق بعد موتي أو مع موتي لم تطلق نص عليه أحمد)

وكذلك إن قال بعد موتك أو مع موتك وبه قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا لأنها تبين بموت أحدهما فلا يصادف الطلاق نكاحا يزيله

(مسئلة) (وإن تزوج أمة أبيه ثم قال إذا مات أبي أو اشتريتك فأنت طالق فأت أبوه أو اشتراها لم يقع الطلاق)

اختاره القاضي لأنه بالموت والشراء يملكها فيفسخ نكاحها بالملك وهو زمن الطلاق فلم يقع كما لو قال أنت طالق مع موتي ويحتمل أن تطلق اختاره أبو الخطاب لأن الموت سبب ملكها وطلاقها

نفسها خاصة دون غيرها من طلاق أخرى أو عتق عبد نص عليه أحد في رجل قال لامرأته إذا حضنت فأنت طالق وهذه معك لامرأته الأخرى قالت قد حضنت من ساعتها أو بعد ساعة نطلق هي ولا نطلق هذه حتى تعلم لأنها مؤمنة على نفسها ولا يحمل طلاق هذه بيدها وهذا مذهب الشافعي وغيره لأنها مؤمنة في حق نفسها دون غيرها فصارت كالمدع يقبل قوله في الرد على المدع دون غيره ولو قال قد حضنت فأنت طالق باقراره ، وإن قال إن حضنت فأنت وضرتك طالق فقال قد حضنت فصدقتها طلقنا باقراره ، وإن كذبها طلق وحدها ، وإن ادعت الضرة أنها قد حاضت لم يقبل لأن معرفتها بحيض غيرها كعرفة الزوج به وإنما اتهمت على نفسها في حيضها ، وإن قال قد حضنت فأنت طالق باقراره ، ولو قال لامرأته إن حضنتا فأتين طالق فقالنا قد حضنا فصدقنا طلقنا وإن كذبها لم نطلق واحدة منهما لأن طلاق كل واحدة منهما معاق على شرطين حيضها وحيض ضرمتها ولا يقبل قول ضرمتها عليها فلم يوجد الشرطان ، وإن صدق أحدهما وكذب الأخرى طلق المذبذبة وحدها لأن قولها مقبول في حقها وقد صدق الزوج ضرمتها فوجد الشرطان في طلاقها ولم نطلق المصدقة لأن قول ضرمتها غير مقبول في حقها وما صدقها الزوج فلم يوجد شرط طلاقها

(فصل ، فإن قال لاربع إن حضنت فأتين طوائقي فقلن قد حضنا فصدقن طلقن وإن كذبهن لم نطلق واحدة منهن لأن شرط طلاقهن حيض الأربع ولم يوجد ، وإن صدق واحدة أو اثنتين لم نطلق

وفسخ النكاح يترتب على الملك فيوجد الطلاق في زمن الملك السابق على النسخ فيثبت حكمه وهذا أظهر إن شاء الله تعالى .

(فصل) وإن قال الأب إذا مت فأنت حرة وقال الابن إذا مات أبي فأنت طالق وكانت تخرج من من الثلث فكذلك لأن بعضها ينقل إلى الورثة فيملك الابن جزءاً منها فيفسخ به انكاح فيكون ذلك جميعها في فسخ النكاح ومنع وقوع الطلاق فإن أجاز الورثة عتقها فذكر بعض أهل العلم أن هذا ينبغي على الإجازة هل هي تنفيذ أو عطية مبتدأة ؟ فإن قلنا هي عطية مبتدأة فقد انفسخ النكاح قبلها فلم يقع الطلاق وإن قلنا هي تنفيذ لما فعل السيد وقع الطلاق وكذلك إن أجاز الزوج وحده عتق ابنته فإن كان على الأب دين يستغرق تركته لم يستغرق تركته لم يستغرق تركته لا يمنع نقل التركة إلى الورثة فهو كما لو لم يكن عليه دين في فسخ النكاح فإن كان الدين لا يستغرق التركة وكانت تخرج من الثلث بعد أداء الدين عتقت وطلقت وإن لم تخرج من الثلث لم تعتق كلها فيكون حكمها في فسخ النكاح ومنع الدين كما لو استغرق الدين التركة وإن أسقط الغريم الدين بعد الموت لم يقع الطلاق لأن النكاح انفسخ قبل إسقاطه .

(نصل) قال الشيخ رضي الله عنه (وإن قال أنت طالق لأشرب الماء الذي في الكوز ولا ماء

واحدة منهن لانه لم يوجد الشرط ، وإن صدق ثبوتاً طلقت المكذبة وحدها لان قولها مقبول في حيضها وقد صدق الزوج صراحياً فوجد حيض الاربع في حقها فطلقت ولا يطلق المصدقات لان قول المكذبة غير مقبول في حقهن

(فصل) وإن قول لمن كلما حاضت إحداهن أو أيتكن حاضت ففصرتها طواق فكان قد حضا فصدقين طلقت كل واحدة منهن ثلاثاً ثلاثاً ، وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن ، وإن صدق واحدة طلقت كل واحدة من ضرائرها طقة طقة ولم تطلق هي لانه لم يثبت حيض ضرة لما وإن صدق اثنتين طلقت كل واحدة من المصدقين طقة طقة لان لكل واحدة منهما ضرة مسددة وطلقت كل واحدة من المكذبتين طقتين طقتين ، وإن صدق ثلاثاً طلقت المكذبة ثلاثاً وطلقت كل واحدة من المصدقات طقتين طقتين

(فصل) إذا قول لظاهر إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم في وقت يمكن أن يكون حيضاً حكماً بوقوع الطلاق كما يحكم بكونه حيضاً في المنع من الصلاة وغيرها مما يمنع من الحيض ، وإن بان أنها ليس بحيض لا تقطعه لكون أقل الحيض بان أن الطلاق لم يقع وبهذا قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي قول ابن المنذر لانهم أحداً قال غير ذلك إلا ما لكافان ابن القاسم روى عنه أنه بحث حين تكلم به وقد سبق الكلام معه في هذا ، وإن قول الحائض إذا حضت فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض

فيه أو لاقتل فلاناً الميت أو لاصدن السماء أو لا طيرن أو إن لم اصعد السماء ونحوه طلقت في الحال وقال أبو الحنبل في موضع لا تمهيد بينه

وجملة ذلك انه قد استعمل الطلاق والعناق استعمال القسم وجعل جواب القسم جواباً له فإذا قال أنت طالق لا قومين وقام لم تطلق امرأته فإن لم يقم في الوقت الذي عينه حث هذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب وألحسن وعطاء والزهرى وسعيد بن جبير والشعبي والثوري وأصحاب الرأي وقال شريح يقهر طلاقه وإن قام لانه طاق طلاقاً غير معلق بشرط فوقع كما لو لم يقم

ولنا انه حلف برفيه فلم يحنث كما أو حلف بالله تعالى وإن قال أنت طالق إن أخاك لعاقل وكان أخوها عاقلاً لم يحنث وإن لم يكن عاقلاً حث كما لو قال والله إن أخاك لعاقل وإن شك في عقله لم يقع الطلاق لان الأصل بقاء النكاح فلا يزول بالشك وإن قال أنت طالق لا أكلت هذا الرغيف فأكله حث ولا فلا وإن قال أنت طالق ما أكلته لم يحنث إن كان صادقاً ويحنث إن كان كاذباً كما لو قال والله ما أكلته وإن قال أنت طالق لولا أبوك لطلقتك وكان صادقاً لم تطلق وإن كان كاذباً لم تطلق ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق لا كرمك طلقت في الحال ولو قال إن حلفت بعدي فأنت طالق ثم قال عبيدي حر لا قومين طلقت المرأة وإن قال إن حلفت بعدي فأنت طالق لقد صمت أمس عتق العبد

ولو قال لظاهر إذا تطهرت فأنت طالق لم تطاق حتى تحيض ثم تطهر وهذا يحكى عن أبي يوسف
وقال بعض أصحاب الشافعي الذي يقتضيه مذهب الشافعي أنها تطاق بما يتجدد من حيضها وطهرها
في المسثلين لأنه قد وجد منها الحيض والطهر فوق الطلاق لوجود صفة
ولنا أن إذا أمن زمن مستقبل يقتضي فعلا مستقبلا وهذا الحيض والطهر مستدام غير متجدد
ولا يفهم من الطلاق حاضت المرأة وطهرت إلا ابتداء ذلك فتماقت الصفة به ، ولو قال لظاهر إذا
حضت حيضة فأنت طالق لم تطاق حتى تحيض ثم تطهر نص عليه أحمد لأنه لا توجد حيضة كاملة إلا
بذلك ، ولو قال لحائض إذا طهرت فأنت طالق طاعت بأول الطهر وتطابق في الموضعين بانقطاع دم
الحيض قبل الغسل نص عليه أحمد في رواية إبراهيم الحربي ، وذكر أبو بكر في التنبية فيها قولاً أنها
لا تطاق حتى تغتسل بناه على أن العدة لا تنقضي بانقطاع الدم حتى تغتسل
ولنا أن الله تعالى قال (ولا تقربوهن حتى يطهرن) أي ينقطع دمهن (فإذا طهرن) أي اغتسلن
ولأنه قد ثبت لها أحكام الطهرات في وجوب الصلاة وصحة الطهارة والصيام وأما بقي بعض الأحكام
موقوفة على وجود الغسل ولأنها ليست حائضاً فيلزم أن تكون طاهرة لأنهما ضدان على التبيين فيلزم
من انتفاء أحدهما وجود الآخر

(فصل) فإن قال لها إذا حضت حيضة فأنت طالق وإذا حضت حيضتين فأنت طالق فعاضت

رجعنا إلى مسائل الكتاب وهو ما إذا علقه على مستحيل كقوله أنت طالق لاشربن الماء الذي
في الكوز ولا ماء فيه أو لا تلتن الميت وقع الطلاق في الحال كما لو قال أنت طالق أو لم أشرب عسدي
فمات العبد ولأنه علق الطلاق على نفي فعل مستحيل وعدمه معلوم في الحال وفي الثاني وقوع الطلاق
لما ذكرناه وكذلك قوله أنت طالق لأصعدن السماء أو لا طيرن أو إن لم أصعد السماء أو أطيرن وذكر
أبو الخطاب عن القاضي أنه لا تتمقيد يمينه والصحيح أنه يحث فإن الحالف على فعل الممتنع كاذب حاث
قال الله تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانهم لا يبعث الله من يموت) إلى قوله (وليعلم الذين كفروا أنهم
كانوا كاذبين) ولأنه لو حلف على فعل متصور نصار تمتعاً حث بذلك فزنى يحث بكونه متمتعاً حال يمينه أولى
﴿ مسألة ﴾ (وإن قال أنت طالق إن شربت ماء الكوز ولا ماء فيه وإن صعدت السماء أو إن شاء
الميت أو البهيمة لم تطاق في أحد الوجهين وتطابق في الآخر)

إذا علق الطلاق على فعل مستحيل كالذي ذكرناه ونحوه كقوله إن جمعت بين الضدين أو كان
الواحد أكثر من اثنين وسواء كان مستحيلاً عملاً أو عادة كقوله إن طرت أو صعدت السماء أو قلبت
الحجر ذهباً أو شربت ماء النهر كله أو حثت الحيل ففقه وجهان : (أحدهما) يقع الطلاق في الحال
لأنه أردف الطلاق بما يرفع جملته ويمنع وقوعه في الحال وفي الثاني فلم يصح كاستثناء الكل وكما لو قال
أنت طالق طالق لا تقع عليك (والثاني) لا يقع ، وهو الصحيح ، ولأنه علق الطلاق بصفة لم توجد

حيضة طالت واحدة ، فاذا حاضت الثانية طالت الثانية عند طهرها منها ، وإن قال اذا حاضت حيضة فأنت طالق ثم اذا حاضت حيضتين فأنت طالق لم تطلق الثانية حتى تطهر من الحيضة الثالثة لأن ثم للترتيب فتقتضي حيضتين بهد الطائفة الاولى لكونهما مرتبتين عليها

(فصل) فإن قال اذا حاضت نصف حيضة فأنت طالق طالت اذا ذهب نصف الحيضة وينبغي أن يحكم بوقوع الطلاق اذا حاضت نصف عايتها لأن الأحكام تعلقت بالعادة فيتعلم بوقوع الطلاق ويحتمل أنه لا يحكم بوقوع الطلاق حتى يمضي سبعة أيام ونصف لأننا لا نتيقن بمضي نصف الحيضة إلا بذلك إلا أن نطهر لاقبل من ذلك ومتى طهرت تبين وقوع الطلاق في نصف الحيضة وقيل يلغو قوله نصف حيضة ويبقى طلاقها معلناً بوجود الحيض والاول أصح فإن الحيض له مدة أقلها يوم وليلة وله نصف حقيقة والجهل بقدر ذلك لا يمنع وجوده وتعلق الحكم به كالحمل

(فصل) وإن قال لامرأته إذا حضتاً واحدة فأنتما طالقان لم تطلق واحدة منها حتى تحيض كل واحدة منهما حيضة واحدة ويكون التقدير إن حاضت كل واحدة منكما حيضة واحدة فأنتما طالقان كقول الله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة) أي اجلدوا كل واحد منهم ثمانين ويحتمل أن يتعلق الطلاق بحيض إحداهما حيضة لأنه لما تعذر وجود الفعل منها وجبت اضافته الى إحداهما كقوله تعالى (مخرج منها الاول والمرجان) وإنما يخرج من أحدهما ، وقال القاضي يلغو قوله حيضة واحدة لأن

ولأن ما يقصد تبعيده يعلق على الحال . قال الله تعالى في حق الكفار (لا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط) . وقال الشاعر

إذا شاب الغراب أثبت أهلي وصار القار كاللبن الحليب

أي لا يأنهم أبداً ، وقيل إن علقه على ما يستحيل عقلاً وقع في الحال لأنه لا وجود له فلم يتعلق به الصفة وبقي مجرد الطلاق فوقه ، وإن علقه على المستحيل عادة كالطيران وصعود السماء لم يقع لأن له وجوداً أو قد وجد جنس ذلك في معجزات الانبياء وكرامات الاولياء فجاز تعلق الطلاق به ولم يقع قبل وجوده .

﴿مسألة﴾ (وإن قال أنت طالق اليوم اذا جاء غداً فعلي وجهين)

وقال القاضي لا تطلق ، وقال أبو الخطاب يقع في الحال لأنه علقه بشرط محال ، فلما اشترط وقوع الطلاق كما لو قال لمن لا سنة لطلاقها ولا بدعة أنت طالق للسنة أو للبدعة وقال في المجرد لا يقع لأن شرطه لم يتحقق لأن مقتضاه وقوع الطلاق اذا جاء غداً في اليوم ولا يأتي غداً الا بعد ذهاب اليوم وذهاب محل الطلاق وهو قول أصحاب الشافعي .

(فصل) في الطلاق في زمن مستقبل .

﴿مسألة﴾ (اذا قال أنت طالق غداً أو يوم السبت في رجب طلقت بأول ذلك)

حيضة واحدة من امرأتين محال فيبقى كأنه قال إن حضنتا فأتتا طائفتان وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، والوجه الآخر لا تنعقد هذه الصفة لأنها مستحيلة فتصير كتمليق الطلاق بالمستحيلات والوجه الأول أولى لأن فيه تصحيح كلام المكلف بحمله على محل سائغ وتبسيط وقوع الطلاق واليقين بقاء النكاح فلا يزول حتى يوجد ما يتم به الطلاق يقيناً وغير هذا الوجه لا يحصل به اليقين فإن أراد بكلامه أحد هذه الوجوه حمل عليه وإذا ادعى ذلك قبل منه ، وإذا قال أردت أن تكون الحيضة الواحدة منهما فهو تعاقب الطلاق بمسحيل فيحتمل أن يلغى قوله حيضة ويحتمل أن لا يقع الطلاق لأن هذه الصفة لا ترجح فلا يوجد ما علق عليه أو يحتمل أن يقع في الحال وبلغ الشرط بناء على ما ذكرناه في تمليق الطلاق على المسحيل (فصل) وإذا كان له أربع نسوة فقال أيتكن لم أطأها فنصرائرها طالق وقيدته بوقت فمضى الوقت ولم يطأهن طعن ثلاثاً ثلاثاً لأن لكل واحدة ثلاث ضرائر غير موطوءات ، وإن وطئ ثلاثاً وترك واحدة لم تطلق المتروكة لأنها ليست لها خبر غير موطوءة وتطلق كل واحدة من الموطوءات طلبة طلبة وإن وطئ اثنتين طلقنا طائفتين طائفتين وطلقت المتروكتان طلبة طلبة ، وإن وطئ واحدة طلقنا ثلاثاً وطقت كل واحدة من المتروكات طائفتين طائفتين ، وإن لم يقيد بوقت كان وقت الطلاق مقيداً بعمره وعمرهن فأيتهن مانت طائفت كل واحدة من ضرائرها طلبة طلبة وإذا ماتت أخرى فكذلك ، وإن مات هو طلقن كلهن في آخر جزء من حياته

إذا قال أنت طالق في شهر عينه كسفر رجب وقع الطلاق في أول جزء من الليلة الأولى منه ، وذلك حين تغرب الشمس من آخر الشهر الذي قبله وهو شهر جمادى ، وبهذا قال أبو حنيفة . وقال أبو ثور يقع الطلاق في آخر رجب لأن ذلك يحتمل وقوعه في أوله وآخره فلا يقع إلا بعد زوال الاحتمال ولنا أنه جمل الشهر ظرفاً للطلاق فإذا وجد ما يكون ظرفاً له طلقت كما لو قال إذا دخلت الدار فأنت طالق فإذا دخلت أول جزء منها طلقت فأما إن قال إن لم أقضك حنك في شهر رمضان فامرأتي طالق لم تطلق حتى يخرج رمضان قبل قضائه لأنه إذا قضاه في آخره لم توجد الصفة وفي الموضعين لا يمنع من وطء زوجته قبل الحنك . وقال مالك يمنع وكذلك كل يمين على فعل يفعله يمنع من الوطء قبل فعله لأن الظاهر أنه على حنك لأن الحنك ترك الفعل وليس بفعل

ولنا أن طلاقه لم يقع فلا يمنع من الوطء لأجل اليمين كما لو حلف لأفعات كذا ولو صح ما ذكره لوجب إيقاع الطلاق ، ولو قال أنت طالق غداً أو يوم السبت وقع الطلاق في أول جزء منه لما ذكرنا (مسئلة) (ولو قال أنت طالق اليوم أو في هذا الشهر فكذلك لما ذكرنا وإن قال أردت في آخره أو أوسطه أو يوم كذا من الشهر أو في النهار دون الليل قبل فيما بينه وبين الله تعالى ، وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين)

(أحدهما) يقبل وهو الصحيح ولأن آخر الشهر منه فارادته لا يخالف ظاهر ألفظه وكذلك

(فصل) فان قال ان لم تكوني حاملا فانت طالق ولم تكن حاملا طالقت ، وان أتت بولد لاقل من ستة أشهر من حين البين أو لاقل من أربع سنين ولم يكن بطأها لم تطلق لاننا تبينا أنها كانت حاملا بذلك الولد ، وان مضت أربع سنين ولم تلد تبينا أنها طالقت حين عقد البين ، وان كان يطؤها وأتت بولد لا أكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين نظرت فان ظهرت علامات الحمل من انقطاع الحيض ونحوه قبل وطئه أو قريبا منه بحيث لا يحتمل أن يكون من الوطء الثاني لم تطلق ، وان حاضت أو وجد ما يدل على برائتها من الحمل طالقت ، وان لم يظهر ذلك واحتمل أن يكون من الثاني ففيه وجهان (أحدهما) تطلق لان الاصل عدم الحمل قبل الوطء (والثاني) لا تطلق لان اليقين بقاء النكاح فلا يزول بشك واحتمال ولا يجوز للزوج وطؤها قبل الاستبراء لان الاصل عدم الحمل ووقوع الطلاق والا استبرأها ههنا بحيضة فان وجدت الحيضة على عاداتها تبينا وقوع طلاقها ، وان لم تأت في عاداتها كان ذلك دليلا على حملها وحل وطئها وان قال ان كنت حاملا فانت طالق فهي عكس المسئلة التي قبلها في الموضع الذي يقع الطلاق ثم لا يقع ههنا وفي الموضع الذي لا يقع ثم يقع ههنا الا أنها إذا أتت بولد لا أكثر من ستة أشهر من حين وطء الزوج بعد البين ولاقل من أربع سنين من حين عقد الصفة لم تطلق لان تعيين النكاح باق ، والظاهر حديث الولد من الوطء لان الاصل عدمه قبله ولا يحل له الوطء حتى يستبرئها نص عليه احمد قال القاضي يحرم الوطء سواء قلنا الرجعية مباحة أو محرمة لانه

وسطه اذ لبس أوله بأولى في ذلك من وسطه وآخره بل ربما كان آخره أولى لانه متيقن وما قبله مشكوك فيه (والثانية) لا يقبل لانه لو أطلق لتناول أوله تأما ان قال أنت طالق في أول رمضان أو غرة رمضان أو في رأس شهر رمضان أو استقبال شهر رمضان أو مجيء شهر رمضان طالقت بأول جزء منه ولم يقبل قوله أردت أوسطه أو آخره ظاهراً أو باطناً لان لفظه لا يحتمله . وان قال بانقضاء رمضان أو انسلاخه أو نقاده أو مضيه طلقت في آخر جزء منه . وان قال أنت طالق أول نهار من شهر رمضان أو في أول يوم منه طلقت بطول فجر أول يوم منه لان ذلك أول النهار واليوم ولهذا لو نذر اعتكاف يوم أو صيام يوم لزمه من طلوع الفجر وان قال أنت طالق اذا كان رمضان أو الى رمضان أو الى هلال رمضان أو في هلال رمضان طلقت ساعة يستهل الا ان يكون من الساعة الى الهلال فتطلق في الحال . وان قال انت طالق في مجيء ثلاثة أيام طلقت في أول اليوم الثالث

(مسئلة) (وان قال أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد أو في اليوم وفي غد وفي بعده فهل تطلق ثلاثاً أو واحدة ؟ على وجهين)

[أحدهما] تطلق واحدة لانها إذا طلقت اليوم فهي طالق في غد وفي بعده (والثاني) تطلق ثلاثاً لان ذكره لأوقات الطلاق يدل على تعدده لعدم الفائدة ثم ذكر أوقاتاً بدون تعدد وقيل في الاولى واحدة لما ذكرنا الوجه الاول وفي الثانية ثلاثاً لان ذكره في وتكرارها يدل على تكرار الطلاق

ينعم المعرفة بوقوع الطلاق وعدمه ، وقال ابو الخطاب فيه رواية أخرى لا يحرم الوطء لان الاصل بقاء النكاح وبراءة الرحم من الحمل ، واذا استبرأها حل وطؤها على الروايةين ويكون الاستبراء بمحيضة قال احمد في رواية أبي طالب اذا قال لامرأته متي حملت فانت طالق لا يقربها حتى تحيض فاذا طهرت وطئها فان تأخر حيضها أريت النساء من أهل المعرفة فان لم يوجدن أو خفي عليهن انتظر عليها تسعة أشهر غالب مدة الحمل ، وذكر القاضي فيها رواية أخرى أنها تستبرأ بثلاثة أفراء ولأنه استبراء الحرة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والصحيح ما ذكرناه لان المقصود معرفة براءة رحمها وقد حصل بمحيضة ولهذا قال عليه السلام « لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بمحيضة » يعني تعلم براءتها بمحيضة ولان ما يعلم به البراءة في حق الامة والحرة واحد لانه أمر حقيقي لا يختلف بالحرة والرق ، وأما العدة ففيها نوع تعبد لا يجوز أن تعتد بالقياس وهل تعتد بالاستبراء قبل عقد اليمين أو بالحبيضة التي حلف فيها ؟ على وجهين أصحهما الاعتداد به لانه يحصل به ، يحصل بالاستبراء بعد اليمين (والثاني) لا يعتد به لان الاستبراء لا يتقدم على سببه ولانه لا يعتد به في استبراء الامة . قال احمد إذا قال لامرأته اذا حبلت فانت طالق يطؤها في كل طهر مرة يعني إذا حاضت ثم طهرت حل وطؤها لان الحيض علم على براءتها من الحمل ووطؤها سبب له فاذا وطئها اعتزلها لاحتمال أن تكون قد حملت من وطئها فطلقت به (فصل) اذا قال ان كنت حاملا بعلام فانت طالق واحدة وان ولدت أنثى فانت طالق

(مسئلة) (وان قال أنت طالق اليوم ان لم أطلقك اليوم طلقت في آخر جزء منه إذا بقي من اليوم مالا يتسع لتطليقها فيه)

وهذا اختيار أبي الخطاب وقول أصحاب الشافعي ، وحكي القاضي فيها وجهين هذا ووجه آخر أن الطلاق لا يقع وحكي ذلك عن أبي بكر وابن مريج لان محل الطلاق اليوم ولا يوجد شرط طلاقها إلا بخروجه فلا يبقى من محل طلاقها ما يقع العلق فيه ولنا أن خروج اليوم يفوت به طلاقها فوجب وقوعه قبله في آخر وقت الامكان كوت أحدهما في اليوم وذلك لان معنى يمينه ان فأنتي طلاقك اليوم فانت طالق فيه فاذا بقي من اليوم مالا يتسع لتطليقها فقد فاته طلاقها فيه فوقع حينئذ كما يقع طلاقه في مسئلتنا في آخر حياة أولهما موتا وما ذكره باطل بما لو مات أحدهما في اليوم فان محل الطلاق بغير موته ومع ذلك فان الطلاق يقع قبيل موته كذا ههنا فان قال لها أنت طالق اليوم ان لم أتزوج عليك اليوم أو ان لم اشتريك ثوبا اليوم ففيه الوجهان والصحيح منهما وقوع الطلاق بها اذا بقي من اليوم مالا يتسع لفعل المحلوف عليه فيه ، فان قال لها أنت طالق ان لم أطلقك اليوم طلقت بغير خلاف في آخر اليوم في أحد الوجهين ، والوجه الآخر بعد خروج اليوم وان قال أنت طالق اليوم ان لم أطلقك فهو كقولها أنت طالق اليوم ان لم أطلقك اليوم لانه جعل عدم طلاقها شرطا لطلاقها اليوم والشرط بتقديم الشرط

اثنتين فولدت غلاما كانت حاملا به وقت اليمين تبينا أنها طلقت واحدة حين حلف وانقضت عدتها بوضعه وان ولدت أنثى طلقت بولادتها طلفتين واعتدت بالقروء ، وان ولدت غلاما وجارية وكان الغلام أولها ولادة تبينا أنها طلقت واحدة وبانت بوضع الجارية ولم تطلق بهاء وان كانت الجارية أولها ولادة طلقت ثلاثا واحدة بحمل الغلام واثنتين بولادة الجارية وانقضت عدتها بوضع الغلام ، وان قال لها ان كنت حاملا بغلام فأنت طالق واحدة وان كنت حاملا بجارية فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية طلقت ثلاثا

وإن قال ان كان حملك غلاما فأنت طالق واحدة وان كان حملك جارية فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان حملها كله ليس بغلام ولا هو جارية ، ذكره اقااضي في المبرد وأبو الخطاب وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقال اقااضي في الجامع في وقوع الطلاق وجهان بناء على الروايتين فيمن حلف لا يستر ثوبا من غزلها فلبس ثوبا فيه من غزلها

(فصل) فان قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ثلاثا دفعة واحدة طلقت ثلاثا لان صفة الثلاث وجدت وهي زوجة ، وان ولدتهم في دفعات من حمل واحد طلقت بالاولين وبانت بالثلاث ولم تطلق ، ذكره أبو بكر وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وحكي عن ابن حامد انها تطلق لان زمان البينونة زمن الوقوع ولا تنافي بينهما

(فصل) فان قال لعبدك إن لم أبك اليوم فأمراني طالق اليوم ولم يبعه حتى خرج اليوم ففيه الوجوه وان أعق العبد أو مات أو مات الخالف أو المرأة في اليوم طلقت زوجته حينئذ لانه قد فات بيعه وان دبره أو كاتبه لم تطلق امرأته لان بيعه جائز ومن منع بيعها قال يقع الطلاق بذلك كما لو مات وان وعب العبد لانسان لم يقع الطلاق لانه يمكن عوده اليه فيبيعه فلم ينك يبعه ولو قال ان لم أبع عبدي فأمراني طالق ولم يبيعه باليوم فكأن العبد لم يقع الطلاق لانه يمكن عجزه فلم يعلم فوات البيع فان علق بالكتابة أو غيرها وقع الطلاق حينئذ لانه قد فات بيعه

(مسئلة) (وان قال أنت طالق يوم يقدم زيد فماتت غدوة وقدم بعد موتها فهل يقع بها الطلاق؟ على وجهين) .

[أحدهما] يبين أن طلائها وقع من أول اليوم لانه لو قال أنت طالق يوم الجمعة طلقت من أوله نكذا إذا قال أنت طالق يوم يقدم زيد ينبغي أن تطلق بطولع فجره

(والثاني) لا يقع الطلاق لان شرطه قدوم زيد ولم يوجد الا بعد موت المرأة فلم يقع بخلاف وم الجمعة فان شرط الطلاق محيي يوم الجمعة قد وجدوهنا شرطان فلا تطلق باحدهما والاول أولى ليس هذا شرطا إنما هو بيان للوقت الذي يقع فيه الطلاق معرقا بفعل يقع فيه فيتم في أوله كقولهم

(المغني والشرح الكبير) (٤٧) (الجزء الثامن)

ولنا أن العدة انقضت بوضع الحمل فصادفها الطلاق باننا فلم يقع كما لو قال إذا مت فأنت طالق وقد نص أحمد فيمن قال أنت طالق مع موتي أنها لا تنال في هذا أولى ، وإن قال إن ولدت ذكرأ فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فأنت طالق اثنتين فولدتها دفعة واحدة طلقت ثلاثاً ، وإن ولدتها في دفعتين وقع بالاول ماعاق عليه وبانت بالثاني ولم يقع به شيء إلا على قول ابن حامد ، فإن أشكل الاول منهما أو كيفية وضعهما طلقت واحدة بيقين ولا نلزمه الثانية ، والورع أن يلزمها وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال القاضي قياس المذهب أن يفرع بينهما وإن قال إن كان أول ما تلدين ذكر فأنت طالق واحدة وإن كان أنثى فأنت طالق اثنتين فولدتها دفعة واحدة لم يقع بها شيء لأنه لا أول فيهما فلم توجد الصفة ، وإن ولدتها في دفعتين وقع بالاول ماعاق عليه ولم يقع بالثاني شيء .

(فصل) فإن كان له أربع نسوة فنال كلها ولدت واحدة منكن فضرأثرها طوالت فولدت دفعة واحدة طلقت كاهن ثلاثاً ثلاثاً وإن ولدت في دفعات وقع بضرأثر الاولى طلقة طلقة فإذا ولدت الثانية بانث بوضعها لم تطاق ، وهل يطلق سائرهن ؟ فيه احتمالان (أحدهما) لا يتم بين طلاق لانهما انقضت عدتها بانث فلم يبقين ضرأثرهما والزواج انما عاق على ولادتها طلاق ضرأثرها (والوجه الثاني) يقع بكل واحدة طلقة لانهن ضرأثرها في حال ولادتها ، فعلى هذا يقع بكل

أنت طالق اليوم الذي نصلي فيه الجمعة ، وإن قال أنت طالق في اليوم الذي يقدم فيه زيد ، وكذلك لو مات الرجل غدوة ثم قدم زيد أو مات لزوجان قبل قدوم زيد كان الحكم كما لو ماتت المرأة ولو قال أنت طالق في شهر رمضان إن قدم زيد فقدم زيد فيه ففيه وجهان

[أحدهما] لا تطاق حتى يقدم زيد لأن قدومه شرط فلا يتم الشرط بدليل ما لو قل أنت طالق إن قدم زيد فانها لا تطاق قبل قدومها بالاتفاق وكما لو قال إذا قدم زيد

(والثاني) أنه إن قدم زيد تبين وقوع الطلاق من أول الشهر وهو أصح قياساً على المسئلة التي قبل هذه (مسئلة) (وإن قال أنت طالق في غد إذا قدم زيد فمات قبل قدومه لم تطاق حتى يقدم لأن إذا اسم زمن مستقبل فعناه أنت طالق غداً وقت قدوم زيد فإن لم يقدم زيد في غداً لم تطاق وإن قدم بعده لأنه قيد طلائها بقدوم مقيد بصفة فلا تطاق حتى توجد ، وإن ماتت غدوة وقدم بعد موتها لم تطاق لأن الوقت الذي أوقع طلائها فيه لم يأت وهي محل لطلاق فلم تطاق كما لو ماتت قبل دخوله ذلك اليوم .

(مسئلة) (وإن قال أنت طالق اليوم غداً طالت اليوم واحدة لأن من طالت اليوم فهي طالق غداً (مسئلة) (فإن أراد طالق اليوم وطالق غداً فطلقا لمتين في اليومين فإن قال أردت أنها تطلق في أحد اليومين طالت اليوم ولم تعلق غداً لأنه جعل الزمان كله ظرفاً لوقوع الطلاق فوقع في أوله

واحدة من الاثنين لم يلدن طائفتان طلفتان وتبين هذه وتقع بالوالدة الاولى طلقة فاذا ولدت الثانية بانث ، وفي وقوع الطلاق بالباقيتين وجهان ، فاذا قلنا يقع بهن طلقت الرابعة ثلاثا والاولى طلفتين وبانت الثانية والثالثة وليس فيهن من له رجعتها إلا الاولى مالم تنقض عدتها ، وإذا ولدت الرابعة لم نطلق واحدة منهن وتنقض عدتها بذلك

وان قال كلما ولدت واحدة منكن فسائر كن باطلاق أو فباقيكن طوائق فكما ولدت واحدة وقع بباقيهن طلقة طلبة وتبين والدة بوضع ولدها الا الاولى ، والفرق بين هذه وبين التي قبلها ان الثانية والثالثة يقع الطلاق بباقيهن ولادتهما ههنا في الاولى لا يقع لانهن لم يبقين ضرارها وههنا لم يعلقه بذلك ، وان قال كلما ولدت واحدة منكن فأنق طوائق فكذلك الا انه يقع على الاولى طلقة برلادتها، فان كانت الثانية حاملا باثنين فوضعت الاول منهما وقع بكل واحدة من ضرارها طلقة في المسائل كلها ووقع بها طلقة في المسئلة الثالثة ، واذا وضعت الثانية أو كانت حاملا باثنين فكذلك فطلقت الرابعة ثلاثه ونطاق كل واحدة من الوالدات طائفتين طلفتين في المسئلتين الاوليين وثلاثا ثلاثا في المسئلة الثالثة فكما وضعت واحدة منهن تمام حملها انقضت به عدتها . قال القاضي اذا كانت له زوجتان فقال كلما ولدت واحدة منك فأنما طائفتان فولدت إحداهما يوم الخميس طلفتا جميعا ثم ولدت الثانية يوم الجمعة بانث وانقضت عدتها ولم تطاق وطلقت الاولى ثانية، فان كانت كل واحدة منهما حاملا

(مسئلة) (وان أراد نصف طلقة اليوم ونصفها غداً فنطلق اليوم واحدة وغدا الاخرى لان النصف يكل فيصير طلقة تامة وان قال أردت نصف طلقة اليوم وباقيها غداً احتمل وجين

[أحدهما] لا تطالق الا واحدة لانه اذا قال نصفها اليوم كملت كلها فلم يبق لها بقية تقع غداً ولم يقع شي . غيرها لانه ما أوتعه ، وذكر القاضي هذا لاحتمال أيضا في المسئلة الاولى وهو مذهب الشافعي ، ذكر أصحابه فيها الوجهين ، ويحتمل أن يقع اثنتان كالمسئلة التي قبلها

(مسئلة) (وان قال أنت طالق إلى شهر طاعت عند انقضائه)

إذا قال أنت طالق إلى شهر كذا أو سنة كذا فهو كما لو قال في شهر كذا أو سنة كذا ولا يقع طلاق إلا في أول ذلك الوقت ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة تطالق في الحال لان قوله أنت طالق اتمام في الحال وقوله الى شهر كذا توقيت له رعاية وهو لا يقبل التأقيت فوقع في الحال لانه لا يقبل التأقيت .

ولنا أن ذلك قد روي عن ابن عباس وأبي ذر ولان هذا يحتمل أن يكون توقيتا لا يفاعه كقول الرجل أنا خارج الى سنة أي بعد سنة واذا احتمل الأمرين لم يقع الطلاق بالشك وقد ترجح ما ذكرناه من وجهين .

بأثنين طلقتا بوضع الثانية طلقة طلقة أيضا، ثم إذا ولدت لأولى تمام حملها انقضت عدتها به وطلقت الثانية ثلاثا فإذا ولدت الثانية تمام حملها انقضت عدتها به وطلقت الثانية ثلاثا

(فصل) وإذا قال لامرأته ان كلمتك فأنت طالق ثم أعاد ذلك ثانية طلقت واحدة لان أعادته تكليم لها وشرط إطلاقها فان أعاده ثانية طلقت ثانية إلا أن يكون غير مدخول به اثنتين بالأولى ولا يلحقها طلاق ثان، وان أعاده رابعة طلقت الثالثة، وان قال ان كلمتك فأنت طالق فاعلمي ذلك أو فتحتي ذلك حث لأنه كلفها بعد عقد البين إلا أن ينوي كلاما مبتدأ، وان زجرها فقال تنحي أو اسكتي أو اذهبي حث لأنه كلام، وان سمعها تذكر فقال السكاذب عليه لعنة الله حث نص عليه أحمد لأنه كلفها، وان كلفها وهي نائمة أو مغلوبة على عقلها باعما، أو جنون لا نسمع أو بعيدة لا نسمع كلامه أو صماء بحيث لا نسمع كلامه ولا نسمع أو حائف لا يكلم فلاناً فكلمه ميتا لم يحث وقال أبو بكر يحث في جميع ذلك لقول أصحاب النبي ﷺ كيف تكلم أجساداً لا أرواح فيها؟

ولنا أن التكلم فعل يتعدى إلى المتكلم، وقد قيل أنه مأخوذ من السكلم وهو الجرح لأنه يؤثر فيه كتأثير الجرح ولا يكون ذلك إلا بإسماعه، وأما تكليم النبي ﷺ الموتى فمن معجزاته فإنه قال «ما أنتم باسمع لما أقول منهم» ولم يثبت هذا لغيره وقول أصحاب النبي ﷺ كيف تكلم أجساداً لا أرواح فيها؟ حجة لنا فإنهم قالوا ذلك استبعاداً أو سؤالاً عما خفي عنهم سببه وحكمته حتى كشف لهم النبي

[أحدها] أنه جعل لطلاق غاية ولا غاية لآخره وإنما الغاية لأوله (واثناني) ان ما ذكرناه عمل باليقين وما ذكروه أخذ بالشك.

(فصل) فان نوى طلاقاً في الحال إلى سنة كذا وقع في الحال، لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ وأفظح بمحتمله.

(فصل) وان قال أنت طالق من اليوم إلى سنة طلقت في الحال لان من لا ابتداء الغاية فيقتضي أن طلاقها من اليوم فان قال أردت تكرير طلاقها من حين لفظت به إلى سنة طلقت من ساعتها ثلاثاً إذا كانت مدخولاً بها. قال أحمد إذا قال لها أنت طالق من اليوم إلى سنة يريد التوكيد وكثرة الطلاق فنلك طالق من ساعتها.

(مسئلة) (وان قال أنت طالق في آخر الشهر أو أول آخره طلقت في أول جزء من آخر يوم منه لأنه آخره. وان قال في آخر أوله طلقت في آخر أول يوم منه لأنه أوله)

وقال أبو بكر تطلق في المسثلين بغروب شمس الخامس عشر منه لان الشهر نصفان أول وآخر فأخر أوله يلي أول آخره وهذا قول أبي العباس بن شريح وقال أكثرهم كقولنا وهو أصح فان ماعدا اليوم الأول لا يسمى أول الشهر ويصح نفيه عنه وكذلك لا يسمى أوسط الشهر آخره ولا يفهم ذلك من إطلاقه لفظه فوجب ان لا يصرف كلام الخائف إليه ولا يحمل عليه

ﷺ حكمة ذلك بأمر مختص به فيبقى الأمر في حق من سواه على النفي ، وإن حلف لا تكلمت فلانا فكلمته سكران حنث لأن السكران يكلم ويحنث وربما كان تكليمه في حال سكره أضر من تكليمه في صحوه وإن كلمته سكرانة حنث لأن حكمها حكم الصاحي وإن كلمته وهو صبي أو مجنون يسمع ويعلم أنه مكلم حنث وإن جنت هي ثم كلمته لم يحنث لأن القلم مرفوع عنها ولم يبق لكلامها حكم

(فصل) فإن حلف لا يكلم إنساناً فكلمه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلة حنث لأنه كلمه وإنما لم يسمع لغفلة أو شغل قلبه ، وإن كلمه ولم يعرفه فإن كانت يمينه بالطلاق حنث قال أحمد في رجل حلف بالطلاق أن لا يكلم حماته فرآها بالليل فقال من هذا ؟ حنث قد كلمها ، وإن كانت يمينه بالله أو يميناً مكفرة فالصحيح أنه لا يحنث لأنه لم يقصد تكليمه فأشبهه النامي ولأنه ظن المحلوف عليه غيره فأشبهه نفي اليمين ، وإن سلم عليه حنث لأنه كلمه بالسلام ، وإن سلم على جماعة هو فيهم وأراد جميعهم بالسلام حنث لأنه كلمهم كلهم ، وإن قصد بالسلام من عداه لم يحنث لأنه إنما كلم غيره وهو يسمع وإن لم يعلم أنه فيهم ففيه روايتان (إحداهما) يحنث لأنه كلمهم جميعهم وهو فيهم (والثانية) لا يحنث لأنه لم يقصده ويمكن حمل قوله في الحنث على اليمين بالطلاق والعقود لأنه لا يعذر فيها بالنسيان والجهل في الصحيح من المذهب وعدم الحنث على اليمين المكفرة ، فإن كان الحالف إماماً والمحلوف عليه مأموماً لم يحنث بتسليم الصلاة لأنه لا خروج منها إلا أن ينوي بتسليمه المأمومين فيكون حكمه حكم ما لو سلم عليهم في غير الصلاة ويحتمل أن لا يحنث بحال لأن هذا لا يعد تكليماً ولا يريد الحالف ، وإن حلف

(مسألة) (وإن قال إذا مضت سنة فأنت طالق طلقت إذا مضى اثنا عشر شهراً بالالهة ويكفل الشهر الذي حلف إلى تمام اثني عشر شهراً بالالهة)

لقله تعالى (يسألونك عن الهة قل هي موافق للناس) فإن حلف في أول شهر فإذا مضى اثنا عشر شهراً وقع طلاقه وإن حلف في أثناء شهر عددت ما بقي منه ثم حسبت بهد بالالهة فإذا مضى أحد عشر شهراً بالالهة نظرت ما بقي من الشهر الأول فكملة ثلاثين يوماً لأن الشهر اسم لما بين هلالين فإن تفرق كان ثلاثين يوماً ، وفيه وجه آخر أنه تعتبر الشهور كلها بالعدد نص عليه أحمد ، فيمن نذر صيام شهرين متتابعين فاعترض الأيام قل يصوم ستين يوماً ، وإن ابتداء من شهر فصام شهرين كانا ثمانية وخمسين يوماً اجزأه وذلك لأنه لما صام نصف شهر وجب تكليمه من الذي يليه فكان ابتداء الثاني من نصفه أيضاً فوجب أن يكمله بالعدد وهذا المعنى موجود في السنة ، ووجه الأول أنه يمكن استيفاء أحد عشر شهراً بالالهة فوجب الاعتبار بها كلاً لو كانت يمينه في أول شهر ولا يازمه أن يتم الأول من الثاني بل يتمه من آخر الشهور وإن قال أردت بقولي سنة إذا انساخ ذو الحجة قبل لأنه يقرر على نفسه بما هو اغاظ

(مسألة) (وإن قال إذا مضت السنة فأنت طالق طلقت بانسلاخ ذي الحجة)

لا يكلم فلانا فكلم انسانا فلانا يسمع يقصد بذلك امامه كما قاله ايك اعنى واسمعي يا جارة حث نص عليه أحمد قال اذا حلف لا يكلم فلانا فكلم انسانا وفلان يسمع يريد بكلامه اياه المحلوف عليه حث لانه قد أراد تكليمه

وروي عن أبي بكرة ما يدل على أنه لا يبحث فيه أن لا يكلم أخاه زياداً فزيم زياد على الحج فجاء أبو بكرة فدخل قصره وأخذ ابنه في حجره فقال إن أبك يريد الحج والدخول على زوج رسول الله ﷺ بهذا السبب وقد علم أنا غير صحيح ثم خرج ولم ير أنه كاه ولاول الصحيح لانه أسمعه كلامه يزيد به فأشبهه ما لو خاطبه به ولان به مقصود تكليمه قد حصل بإسماعه كلامه

(فصل) فان كتب اليه أو أرسل اليه رسولا حث إلا أن يكون قصد أن لا يشانه نص عليه أحمد وذكره الحنفي في موضع آخر وذلك لقول الله تعالى وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا ولان القصد بالنكاح لئلا يكلمه هجرانه ولا يحصل مع مواصاته بالرسول والكتب ، ويحتمل أن لا يبحث إلا أن ينوي ترك ذلك لان هذا ليس بتكليم حقيقة ولو حلف ليكلمه لم يبر بذلك الا أن ينويه فكذلك لا يبحث به ، ولو حلف لا يكلمه فأرسل انسانا يسأل أهل العلم عن مسألة أو حديث فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه لم يبحث بذلك ، وإن حلف لا يكلم امرأته فجاءها لم يبحث إلا أن تكون نيتة هجرانها ، قال أحمد في رجل قال لا أراة إن كلمتك خمسة أيام فأت طلق

لانه لما عرفها بلام اتعريف انصرف الى السنة المعروفة التي آخرها ذوالحجة وان قال أردت بالسنة اثني عشر شهراً قبل لان السنة اثنا عشر شهراً حقيقة

﴿مسألة﴾ (واذا قال انت طالق في كل سنة طاعة فهذه صفة صحيحة)

لانه يملك إيفاءه في كل سنة فاذا جمل ذلك صفة جاز ويكون ابتداء المدة عقيب بيانه لان كل أجل ثبت بطلاق العقد ثبت عقيب كقوله والله لا كلمك سنة فتقع الاولى في الحال لانه جعل السنة ظرفاً للطلاق فيقع في أول جزء منها وتقع الثانية في أول الثانية والثالثة إن دخلتا عليها وهي في نكاحه لكونها لم تنقض عدتها أو راجعها في عدة الطلقة الاولى وعدة اثنا عشر أو جدد نكاحها بعد أن بان فان انقضت عدتها فبان منه ودخلت السنة الثانية وهي بائن لم تطلق لكونها غير زوجة له فان تزوجها في أثنائها أفضى قول أكثر أصحابنا وقوع الطلاق عقيب تزوجها لانه جزء من السنة الثانية التي جعلها ظرفاً للطلاق ومحل له وكان سبيله أن يقع في أولها فنع منه كونها غير محل للطلاق لعدم نكاحه حينئذ ، فاذا عادت الزوجة وقع في أولها ، وقال القاضي تطلق بدخول السنة الثالثة ، وعلى قول التيمي ومن وافقه تنحل الصفة بوجودها في حال اليقونة فلا تعود بحال ، وإن لم يتزوجها حتى دخلت السنة الثالثة ثم نكحها طلقت عقيب تزويجها ثم طلقت الثالثة بدخول السنة الرابعة وعلى قول القاضي لا تطلق إلا بدخول السنة الرابعة ثم تطلق الثالثة بدخول الخامسة ، وعلى قول التيمي قد انحلت الصفة ، واختلف

أله أن يجامعها ولا يكلمها؟ فقال أي شيء كان بدو هذا أيسر أو يعيظها فإن لم يكن له نية فله أن يجامعها ولا يكلمها ، وإن حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه في نفسه ولم يحرك شفتيه به حنث لأن هذا قراءة الكتب في عرف الناس فتصرف يمينه إليه إلا أن ينوي حقيقته القراءة ، قال أحمد إذا حلف لأفترأت فلان كتاباً ففتحه حتى استقصى آخره إلا أنه لم يحرك شفتيه فإن أراد أن لا يعلم ما فيه فقد علم ما فيه وقرأه

(فصل) فإن قال لامرأته ان بدأك بالكلام فانت طالق فقالت ان بدأك بالكلام فبدي حر انحلت يمينه لانه لما خاطبته بيمينها فانتته البداية بكلامها وبقيت يمينها معلقة فإن بدأها بكلام انحلت يمينها أيضاً ، وإن بدأته هي عتق عبدها هكذا ذكره أصحابنا ويحتمل أنه ان بدأها بالكلام في وقت آخر حنث لأن ذلك يسمى بداية فتنازلته يمينه إلا أن ينري ترك البداية في هذا الوقت أو هذا المجالس فيتعبد به

(فصل) فإن قال لامرأته ان كلمنا هذين الرجلين فأنا طالق فكلت كل واحدة رجلاً ففيه وجهان :

(أحدهما) يبحث لأن تكليمهما وجد منهما فحنث كما لو قال إن حضماً فأنا طالق فحاضت كل واحدة حيضة وكذلك لو قال ان ركبنا دابتيكما فأنا طالق فركبت كل واحدة دابتها
(والوجه الثاني) لا يبحث حتى تكلم كل واحدة منهما الرجلين معاً لانه علق طلاقها بكلامها

في مبدأ السنة الثانية فظاهر ما ذكره الفاضل أن أولها بعد انقضاء اثني عشر شهراً من حين يمينه وكذلك قال أصحاب الشافعي ، وقال أبو الخطاب ابتداء السنة الثانية أول المحرم على ما ذكرناه لأنها السنة المعروفة فاذا عاق ما يتكرر على تكرر السنين انصرف إلى السنين المدروسة لقول الله تعالى (أولاً يرون أنهم يفتنون في كل عام)

(مسألة) (وإن قال أردت بالسنة اثني عشر شهراً قبل لأنها سنة حقيقة ، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين)

(أصحابها) أنه يقبل لما ذكرناه (والثانية) لا يقبل لانه يخالف الظاهر وإن قال أردت أن أبتدىء السنين من المحرم دين ولم يقبل في الحكم ذكره الفاضل لانه خلاف الظاهر . قال شيخنا والاولى أنه يخرج على روايتين لانه محتمل مخالف للظاهر

(مسألة) (وإذا قال أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم ليلاً لم تطلق إلا أن يربد باليوم الوقت فتطلق وقت قدومه لان الوقت يسمى يوماً قال الله تعالى (ومن يولهم يومئذ دبره)

(مسألة) (وإن قدم ميتاً أو مكرهاً لم تطلق)

لما كان محمولا لم تطلق لانه لم يقدم وإنما قدم به وهذا قول الشافعي ونقل عن أبي بكر أنه يبحث

لها فلا نطاق واحدة بكلام الأخرى وحدها وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعي، وهكذا لو قال ان دخلتا هاتين الدارين فالحكم فيها كالاولى وهذا فيما لم تجز العادة بانفراد الواحد به، فأما ما جرى العرف فيه بانفراد الواحد فيه بالواحد كنحو ركباً دابةً ونبساؤيهما وتقلداسيهما واعتقلا رعيتهما ودخلا بزوجهما وأشياء هذا فانه يحنث اذا وجد منها منفردين، ومالم تجز العادة فيه بذلك فهو على الوجهين، ولو قال ان أكلتا هذين الرغيفين فأكلت كل واحدة منهما رغيفاً يحنث لانه يستحيل أن نأكل كل واحدة منهما الرغيفين بخلاف الرجلين والدارين

(فصل) فان قال أنت طالق ان كلمت زيداً ومحمد مع خالد لم نطاق حتى تكلم زيداً في حال يكون فيها محمد مع خالد، وذكر القاضي أنه يحنث بكلام زيد فقط لان قوله محمد مع خالد استئناف كلام بدليل أنه مرفوع والصحيح ما قلناه لانه متى أمكن جعل الكلام متعللاً كان أولى من قطعه والرفع لا يفي كونه حالاً فان الجملة من المبتدأ والخبر تكون حالاً كقوله تعالى (اقرب الناس حسابهم) في غفلة معرضون وقال (لا استمعوه وهم يلعبون) وأخاف أن يأكله الذئب وأنتم عنه غافلون وهذا كثير فلا يجوز قطعه عن الكلام الذي هو في سياقه مع إمكان وصله به، ولو قال ان كلمت زيداً ومحمد مع خالد فأنت طالق لم نطاق حتى تكلم زيداً في حال كون محمد مع خالد فكذلك إذا تأخر قوله محمد مع خالد، ولو قال أنت طالق ان كلمت زيداً وأنا غائب لم نطاق حتى تكلمه في حال غيبته، وكذلك لو قال أنت طالق ان كلمت زيداً وأنت

لان الفعل ينسب اليه ولذلك يقال دخل الطعام البلد إذا حمل اليه ولو قال أنت طالق إذا دخل الطعام البلد طلقت إذا حمل اليه

ولنا أن الفعل ليس منه والفعل لا ينسب إلى غير فاعله إلا مجازاً والكلام عند تحقيقه إذا أمكن فأما الطعام فلا يمكن وجود الفعل منه حقيقة فتعين حمل الدخول فيه على مجازته، فأما إن قدم بنفسه لا كراه فعلي قول الحنفي لا يحنث وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وقال أبو بكر يحنث وحكامه عن أحمد لان الفعل منه حقيقة وينسب اليه قال الله تعالى (وسيق الذين كفروا إلى جهنم زمراً حتى إذا جاءوها) ويصح أمر المكروه بالفعل قال الله تعالى (ادخلوا أبواب جهنم) ولولا أن الفعل يتحقق منه لما صح أمره به، ووجه الاول أنه بالاكراه زال اختياره فاذا وجدت الصفة منه كان كوجود الطلاق منه وهذا فيما إذا طلق وإن كانت له نية حمل عليها كلامه وبقيدتها

(فصل) فان أدم مختاراً حنث الحالف سواء علم القادم باليمين أو جهلها قال أبو بكر الحلال يقع الطلاق قولاً واحداً وقال أبو عبد الله بن حامد إن كان النادم ممن لا يمنع القدوم بيمينه كالسلطان والحاج والرجل الاجنبي حنث الحالف ولا يعتبر علمه ولا جهله وإن كان ممن يمنع باليمين من القدوم كقراءة لها أو لاحدها أو غلام لاحدها فجهل اليمين أو نسيها فالحكم فيه كما لو حلف على فعل نفسه ففعله جاهلاً أو ناسياً وفي ذلك روايتان كذلك ههنا وذلك أنه إذا لم يكن ممن تمنعه اليمين كان تعليقاً للطلاق

راكبة أو هو راكب أو ومحمد راكب لم تطلق حتى تكلمه في تلك الحال . ولو قال أنت طالق ان كلمت زيدا أو ومحمد أخوه مريض لم تطلق حتى تكلمه وأخوه محمد مريض

(فصل) فان قال ان كلمتني الى أن يقدم زيد أو حتى يقدم زيد فأنت طالق فكلمته قبل قدومه حث لأنه مد المنع الى غاية هي قدوم زيد فلا يبحث بعدها ، فان قال أردت ان استدمت كلامي من الآن الى أن يقدم زيد دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يحتمل وجهين

(فصل) فان قال أنت طالق ان شئت أو اذا شئت أو متى شئت أو كلما شئت أو كيف شئت أو حيث شئت أو أتى شئت لم تطلق حتى تشاء . وتطلق بالمشيئة بلسانها فتقول قد شئت لان مافي القلب لا يعلم حتى يبرهنه اللسان فتعلق الحكم بما يتفق به دون ما في القلب فلو شئت بقلبي دون نطقها لم يقع طلاق . ولو قالت قد شئت بلسانها وهي كارهة لوقع الطلاق اعتباراً بالنطق ، وكذلك ان علق الطلاق بمشيئة غيرها ومتى وجدت المشيئة باللسان وقع الطلاق سواء كان على الفور أو التراخي نص عليه أحمد في تعليق الطلاق بمشيئة فلان وفيما إذا قال أنت طالق حيث شئت أو أتى شئت ونحو هذا قال الزهري رقتادة ، وقال أبو حنيفة دون صاحبه إذا قال أنت طالق كيف شئت تفارق في الحال طاعة رجعية لان هذا ليس بشرط وانما هو صفة لالطلاق الواقع بمشيئتها

دلى صفة ولم يكن يميناً فأشبه ما لو علقه على طلوع الشمس وإن كان ممن يمنع كان يميناً فيعذر فيها بالنسيان والجهل وينبغي أن تعتبر على هذا القول نية الخالف وقرائن أحواله الآية دلى قصده فان كان قصده يمينه منع القادم من القدوم كان يميناً وإن كان قصده جملة صفة في طلائها مطلقاً لم يكن يميناً ويستوي فيه علم القادم وجهله ونسيانه وجنونه وإفاقته مثل أن يقصد طلاقها إذا حصل معها محرماً ولا يطلقها وحدها وتعتبر قرائن الاحوال فتى علق اليمين على قدوم غائب بعيد يعلم أنه لا يعلم اليمين ولا يمنع بها أو فعل صغير أو مجنون أو ممن لا يمنع بها لم تكن يميناً وإن علق ذلك على فعل حاضر يعلم يمينه ويمتنع لاجبها من فعل ما علق الطلاق عليه كان يميناً ومتى اشكلت الحال فينبغي أن يقع الطلاق لان لفظه يقتضي وقوع الطلاق عند وجود هذه الصفة على العموم وإنما ينصرف عن ذلك بدليل فتى شككنا في الدليل المخصص وجب العمل بمقتضى العموم

(فصل) فان قال إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق فأنفلت الصبي بغير اختيارها فخرج فان كان نوى ان لا يخرج فقد حث وإن نوى أن لا تدعه لم يبحث نص أحمد على معنى هذا وذلك لان اليمين إذا وقعت على فعلها فقد فعل الخروج بغير اختيار منها فكانت كالسكره إذا لم يمكنها حفظه ومنعه وإن نوى فعله فقد وجد وحث وإن لم تعلم نيته انصرفت يمينه إلى فعلها لانه الذي تناوله انظره فلا يبحث إلا إذا خرج بتفريطها في حفظه أو باختيارها

وانا انه أضاف الطلاق الى مشيئتها فأشبهه ما لو قال حيث شئت ، وقال الشافعي في جيمع الحروف ان شئت في الحال والا فلا تطلق لان هذا تمليك للطلاق فكان على الفور كقوله اختاري وقال أصحاب الرأي في ان كقوله وفي سائر الحروف كقولنا لان هذه الحروف صريحة في التراخي فحات على مقتضاها بخلاف ان فاتها لا تقتضي زمانا وانما هي لمجرد الشرط فتعبد بالفور بقضية التملك . وقال الحسن وعطاء ، إذا قال أنت طالق ان شئت انا ذلك لما ماداما في مجلسهما

وانا انه تعليق للطلاق على شرط فكان على التراخي كسائر التعليقات ولانه ازالة ملك معاق على المشيئة فكان على التراخي كالعتق وفارق اختاري فانه ليس بشرط انما هو تخيير فتعبد بالمجلس كخيار المجلس وان مات من له المشيئة أو جن لم يقع الطلاق لان شرط الطلاق لم يوجد ، وحكي عن أبي بكر انه يقع وليس بصحيح لان الطلاق المعاق على شرط لا يقع إذا تعذر شرطه كما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار وان شاء وهو مجنون لم يقع طلاقه لانه لاحكم الكلامه وان شاء وهو سكران فالصحيح انه لا يقع لانه زائل العقل فهو كالمجنون

وقال أصحابنا يخرج على الروايتين في طلاقه والفرق بينهما ان ايقاع طلاقه تمايز عليه كيلا تكون المعصية سببا لتخفيف عنه وهما انما يقع الطلاق بغيره فلا يصح منه في حال زوال عقله ، وان شاء وهو طفل لم يقع لانه كالمجنون وان كان يعقل الطلاق وقع لان له مشيئة ولذلك صح اختياره

(فصل) وإن حلف لا أخذ حنك مني فأكرهه على دفعه أو أخذه منه قهراً حنث لان الحلو ف عليه فعل الاخذ وقد أخذه مختاراً وإن أكرهه صاحب الحق على أخذه خرج على الوجهين فيمن أكرهه على القدوم وإن وضعه الحالف في حجره أو بين يديه أو جنبه فلم يأخذه لم يحنث لان الاخذ ما وجد وإن أخذه الحاكم أو الساطان من الغريم فدفعه إلى المستحق فأخذه فقال القاضي لا يحنث وهو مذهب الشافعي لانه ما أخذه منه وإن قال لا تأخذ حنك علي حنث لانه قد أخذ حقه الذي عليه والمنصوص عن أحمد أنه يحنث في الصورتين فانه أبو بكر وهو الذي يقتضيه مذهبه لان الايمان عنده على الاسباب لا على الاسماء ولانه لو وكل وكيلاً فأخذه منه كان أخذاً لحقه منه عرفاً ويسمى أخذاً قال الله تعالى (وأخذنا منهم ميثاقاً غليظاً) وقال (ولقد أخذ الله ميثاق بني اسرائيل) وإن كان اليمين من صاحب الحق لحلف لا اخذت حقي فالتفريع فيها كالتي قبلها فان تركها الغريم في أثناء متاع في خرج ثم دفع الحرج إلى الحالف فأخذه ولم يعلم أنها فيه لم يحنث لان هذا ليس معدوداً أخذاً ولا يبرأ بها الغريم منها ، وإن كانت اليمين لا أعطيت حنك فأخذه الحاكم منه كرها ودفعه إلى الغريم لم يحنث وان أكرهه على دفعه اليه خرج على الوجهين في المكره وان أعطاه باختياره حنث وان وضعه في حجره أوجبه أو صندوقه وهو يعلم حنث لانه اعطاه وان دفعه إلى الحاكم اختياراً ليدفعه إلى الغريم فدفعه أو أخذه من ماله باختياره فدفعه إلى الغريم حنث وقال القاضي لا يحنث والمذهب انه يحنث لانه أوصله اليه مختاراً

لاحد أبويه وان كان أخرس فشاء بالاشارة وقم العاقل لان اشارته تقوم مقام نطق الناطق ولذلك
وقم طلاقه بها وان كان ناطقا حال التعليق فخرس ففيه وجهان (أحدهما) يقع الطلاق بها لان طلاقه
في نفسه يقع بها فكذلك طلاق من علقه بمشيئة (والثاني) لا يقع بها لانه حال التعليق كأنه لا يقع إلا
بالنطق فلم يقع بغيره كما لو قال في التعليق ان نطق فلان بمشيئته فهي طلق

(فصل) فان قيد المشيئة بوقت فقال أنت طالق ان شئت اليوم فقيد به فان خرج اليوم قبل مشيئتها
لم تطلق وان علقه على مشيئة اثنين لم يقع حتى توجد مشيئتهما، وخرج الشافعي وجها انه يقع بمشيئة
أحدهما كما بحث بنزل بعض المخولف عليه وقد بينا فساد هذا فان قال أنت طالق ان شئت وشاء أبوك
فقلت قد شئت ان شاء أبي، فقال أبوها قد شئت لم تطلق لانها لم تشأ فان المشيئة أمر خفي
لا يصح تعليقها على شرط وكذلك لو قال أنت طالق ان شئت فقلت قد شئت ان شئت فقال قد
شئت أو قالت قد شئت ان طلعت الشمس لم يقع، نص عليه أحمد على معنى هذا وهو قول سائر أهل
العلم منهم الشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل
العلم على أن الرجل اذا قال لزوجته أنت طالق ان شئت فقلت قد شئت ان شاء فلان أنها قد ردت
الأمر ولا يلزمها الطلاق وان شاء فلان وذلك لانه لم توجد منها مشيئة وإنما وجد منها تعليق مشيئتها
بشرط وليس تعليق المشيئة بشرط مشيئة، وان عاق الطلاق على مشيئة اثنين فشاء أحدهما على الفور
والآخر على التراخي وقم الطلاق لان المشيئة قد وجدت، منهما جميعا

فأنشبه ما لو دفعه الى وكيله فأعطاه إياه ولان الايمان على الاسباب لا على الاسماء على ما ذكرناه فيامضى
(فصل) وان قال ان رأيت أباك فأنت طالق فرأته مينا أو نائما أو منمى عليه أوراثة من خلف
زجاج أو جسم شفاف طلقت لانها رأته وان رأته خياله في ماء أو امرأة أو ضوءه على حائط أو غيره لم
تطلق لانها لم تراه وان أكرهت على رؤيته خرج على الوجهين

(باب تعليق الطلاق بالشروط)

يصح ذلك من الزوج ولا يصح من الاجنبي فلو قال ان تزوجت فلانة أو ان تزوجت امرأة فهي
طالق لم تطلق ان تزوجها وغنه تطلق

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في هذه المسألة فالمشهور عنه انه لا يقع الطلاق وهو قول أكثر
أهل العلم روي ذلك عن ابن عباس وسعيد بن المسيب وبه قال عطاء والحسن وعروة وجابر بن زيد
وسوار الفاضي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ورواه الترمذي عن علي رضي الله عنه وجابر بن
عبد الله وسعيد بن جبير وعلي بن الحسين وشريح وغير واحد من فقهاء التابعين وروى عن أحمد رحمه
الله ما يدل على وقوع الطلاق وهو قول الثوري وأصحاب الرأي لانه يصح تعليق على الاخطار فصح على

(فصل) فإن قال أنت طالق إلا أن تشائي أو بشاء زيد فقالت قد شئت لم تطلق وإن أخرا ذلك طلقت وإن جن من علق الطلاق بمشيئة طلقت في الحال لأنه أرقم الطلاق وعاق رفعه بشرط لم يوجد وكذلك إن مات فإن خرس فشاء بالأشارة خرج فيه وجهان بناء على وقوع الطلاق بأشارته إذا علقه على مشيئته .

(فصل) فإن قال أنت طالق واحدة إلا أن تشائي ثلاثا فلم تشأ أو شأت أقل من ثلاث طلقت واحدة وإن قالت قد شئت ثلاثا فقال أبو بكر تطلق ثلاثا ، وقال أصحاب الشافعي وأبي حنيفة لا تطلق إذا شأت ثلاثا لأن الاستثناء من الإثبات نفى فتقديره أنت طالق واحدة إلا أن تشائي ثلاثا فلا تطلق ولأنه لو لم يقل ثلاثا لما طلقت بمشيئتها ثلاثا فكذلك إذا قال ثلاثا لأنه إنما ذكر الثلاث صفة لمشيئتها الرافعة لطلاق الواحدة فيصير كما لو قل أنت طالق إلا أن تكرري بمشيئتك ثلاثا وقال القاضي فيها وجهان . [أحدهما] لا تطلق لما ذكرنا (والثاني) تطلق ثلاثا لأن السابق إلى الفهم من هذا الكلام إيقاع ثلاث إذا شأنها كما لو قال له علي درهم إلا أن يقيم البيعة بثلاثة وخذ درهمها إلا أن تريد أكثر منه ومنه قول النبي ﷺ « البيعة بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار » أي إن بيع الخيار ثبت الخيار فيه بعد تفرقهما وإن قال أنت طالق ثلاثا إلا أن تشائي واحدة فقالت قد شئت واحدة طلقت واحدة على قول أبي بكر وعلى قولهم لا تطلق شيئا .

حدوث الملك كالوصية والاول اصح ان شاء الله تعالى لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا علق فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك » قال الترمذي هذا حديث حسن وهو أحسن ما روي في هذا الباب وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال « لا طلاق ولا عناق فيما لا يملك ابن آدم وإن عينها » رواه الدار قطني وروى أبو بكر في الشافعي عن الحلال عن الرمادي عن عبد الرزاق عن معمر عن جوير عن الضحاك عن الثزال بن سبرة عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال « لا طلاق قبل نكاح » قال أحمد هذا عن النبي ﷺ وعدة من الصحابة ولأن من لا يقع طلاقه بالباشرة لا تمقد له صفة كالجنون ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فيكون اجما قال أبو بكر في كتاب الشافعي لا يختلف قول أبي عبد الله أن الطلاق إذا وقع قبل النكاح لا يقع والرواية الاولى اصح لأنه تعليق للطلاق قبل الملك فأشبهه ما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوج الاجنبية ودخلت فإن الطلاق لا يقع بغير خلاف تعلمه كذلك هذا

(مسئلة) (وان قال لاجنبية ان قت فانت طالق فتزوجها ثم قامت لم تطلق)

رواية واحدة لا نعم فيه خلافاً لأنه لم يصفه الى زمن يقع فيه الطلاق فأشبهه ما لو اسلم في معدوم

ولم يذكر له أجلاً يوجد السلم فيه

(فصل) فإن قال أنت طالق لمشينة فلان أو لرضاه أو له طلقت في الحال لان معناه أنت طالق لكونه قد شاء ذلك أو رضيه أو ليرضى به كقوله هو حر لوجه الله أو لرضى الله ، فإن قال أردت به الشرط دين ، قال القاضي يقبل في الحكم لانه محتمل ، فإن ذلك يستعمل للشرط كقوله أنت طالق لاسنة وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعي

(فصل) فإن قال أنت طالق ان أحببت أو ان أردت أو ان كرهت احتمل ان يتعلق الطلاق بقلوبها بلسانها قد أحببت أو أردت أو كرهت لان هذه المعاني في القلب لا يمكن الاطلاع عليها إلا من قولها فتعلق الحكم بها كالمشينة ويحتمل أن يتعلق الحكم بما في القلب من ذلك ويكون اللسان دليلا عليه فعلى هذا لو أقر الزوج بوجده وقع طلاقه وان لم يتلفظ به ولو قالت أنا أحب ذلك ثم قالت كنت كاذبة لم تطلق وان قال ان كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار فانت طالق فقالت أنا أحب ذلك فقد سئل أحمد عنها فلم يجب فيها بشيء وفيها احتمالان

[أحدهما] لانطلق وهو قول أبي ثور لان المحبة في القلب ولا توجد من أحد محبة ذلك وخبرها بحبها له كذب معلوم فلم يصلح دليلا على ما في قلبها
(والاحتمال الثاني) أنها تطلق وهو قول أصحاب الرأي لان ما في القلب لا يوقف عليه إلا من لسانها فافتضى تعليق الحكم بانظما به كاذبة كانت أو صادقة كالمشينة ولا فرق بين قوله ان كنت تحبين ذلك وبين قوله ان كنت تحبينه بقلبك لان المحبة لا تكون إلا بالقلب

(مسئلة) (وان علق الزوج الطلاق بشرط لم تطلق قبل وجوده) لانه ازالة ملك بني علي التغليب والسراية اشبه العلق

(مسئلة) (وان قال عجات ماعلته لم يتعجل) لانه تعلق بالشرط فلم يكن له تغييره فان أراد تعجيل طلاق سوى تلك الطلقة وقعت بها فاذا جاء الزمن الذي علق الطلاق به وهي زوجته وقع بها الطلاق المعلق
(مسئلة) (وان قال سبق لسانى بالشرط ولم ارده وقع في الحال)

لانه أقر على نفسه بما يوجب التغليب من غير تمة وهو يملك ابقاعه في الحال
(فصل) واذا تخال الشرط وحكمه غيرها تخلا متظا كقوله انت طالق يا زانية ان قت لم يقطع التعليق وقال القاضي يحتمل ان يقطعه ويجعل كسكتة كما لو قال بينها سبحان الله أو أستغفر الله ذكره صاحب الحرر

(مسئلة) (فان قال انت طالق ثم قال اردت ان قت دين) لانه أعلم بنية وما ادعاه محتمل فأشبه ما لو قال انت طالق ثم قال من وثاقي ولم يقبل في الحكم نص عليه لانه يدعي خلاف ما يقتضيه اطلاق اللفظ وقال شيخنا في كتاب الكافي يخرج على روايتين

(فصل) فإن قال أنت طالق إن شاء الله تعالى طاعت وكذلك إن قال عبدي حر إن شاء الله تعالى عتق نص عليه أحد في رواية جماعة وقال ليس هما من الإيذان وهذا قال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول وقتادة والزهرري ومالك واليث والاوزاعي وأبو عبيد وعن أحمد ما يدل على أن الطلاق لا يقع وكذلك العتاق وهو قول طاووس والحكم وأبي حنيفة والشافعي لأنه علقه على مشيئة لم يعلم وجودها فلم يقع كما لو علقه على مشيئة زيد وقد قال رسول الله ﷺ « من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحنث » رواه الترمذي وقال حديث حسن

ولنا ما روى أبو جرة قال سمعت ابن عباس يقول : إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله فهي طالق : رواه أبو حفص بأسناده وعن أبي بردة نحوه وروى ابن عمر وأبو سعيد قل : كنا معاشر أصحاب رسول الله ﷺ نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في العتق والطلاق ذكره أبو الخطاب وهذا قيل للاجماع ، وإن قدر أنه قول بعضهم ولم يعلم له مخالف فهو اجماع ، ولأنه ائتمنا برفع جملة الطلاق فلم يصح كونه أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ولأنه استثناء حكماً في محل فلم يرتفع بالمشيئة كالبيع والنكاح ، ولأنه إزالة ملك فلم يصح تعليقه على مشيئة الله كما لو قال أبرأتك إن شاء الله أو تعاقب على مالا سبيل إلى علمه فأشبهه تعليقه على المستعجلات والحديث لا حاجة لهم فيه فإن العتاق والعتاق انشاء وليس بيمين حقيقة وإن سمي بذلك فجاز

(أحدهما) لا يقبل لما ذكرنا والثانية يقبل لأنه محتمل أشبه ما لو قال أنت طالق ثم قال أردت من وثاقي وهذا مثله والله أعلم

(فصل) وأدوات الشرط ست إن وإذا ومتى ومن وأي وكلما

(مسئلة) (وليس فيها ما يقتضي التكرار إلا كلما)

لأن موضوعها للتكرار قال الله تعالى (كلما أوقدوا ناراً للحرب أطفاها الله) ولا نعلم في ذلك خلافاً فأما متى ففيها وجهان

(أحدهما) أنها تقتضي التكرار ذكره أبو بكر لأنها تستعمل للتكرار بدليل قول الشاعر

متى نأته تشو إلى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد

أي في كل وقت ولأنها تستعمل في الشرط والجزاء ومتى وجد الشرط ترتب عليه جزاؤه (الثاني) لا تقتضيه قال شيخنا وهو الصحيح لأنها اسم زمن بمعنى أي وقت وبمعنى إذا فلا تقتضي مالا يقتضيه وكونها تستعمل للتكرار في بعض أحيائها لا يمنع استعمالها في غيره مثل إذا وأي وقت فانها يستعملان في الأمرين قال الله تعالى (وإذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا فأعرض عنهم — وإذا جاءك الذين يؤمنون بآياتنا فقل سلام عليكم — وإذا لم تأتهم بآية قالوا لولا اجتبيتها ؟) وقال الشاعر

قوم إذا الشر أبدى ناجذيه لهم طاروا إليه زرافات ووحدانا

لا تترك الحقيقة من أجله ثم ان الطلاق انما سمي يمينا اذا كان معاقا على شرط يمكن تركه وفعله ومجرد قوله أنت طالق ليس يمين حقيقة ولا مجازاً فلم يمكن الاستثناء بعد يمين ، وقولهم علقه على مشيئة لانهم قلنا قد علمت مشيئة الله اطلاقاً بمباشرة الأديمي سببه قال قتادة قد شاء الله حين أذن أن يطلق ولو سلمنا أنها لم تعلم لكن قد علقه على شرط يستحيل علمه فيكون كتعليقه على المستحيلات بانقضاء ويقع الطلاق في الحال

(فصل) فان قال أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله فعن أحمد فيه روايتان (احدهما) يقع الطلاق بدخول الدار ولا ينفذه الاستثناء لان الطلاق والعناق ليسا من الايمان ولما ذكرناه في الفصل الاول .

(والثانية) لانطلاق وهو قول أبي عبيد لانه اذا عاق الطلاق بشرط صار يمينا وحلفنا فصح الاستثناء فيه لعدم قوله عليه السلام « من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنت » وفارق ما اذا لم يعلقه فإنه ليس بيمين فلا يدخل في العموم

(فصل) فان قال أنت طالق الا ان يشأ الله طلقت ورائق أصحاب الشافعي على هذا في الصحيح من المذهب لانه أوقع الطلاق وعاق رفعه بمشيئة لم تعلم ، وان قال أنت طالق ان لم يشأ الله أو لم يشأ الله وقم أيضاً في الحال لاز وقوع طلاقاً اذا لم يشأ الله محال فلفت هذه الصيغة ورقم

وكذلك أي وقت وزمان فأنهما يستعملان للتكرار وسائر الحروف يجازى بها إلا أنها لما كانت تستعمل للتكرار وغيره لا تحمل على التكرار إلا بدليل كذلك حتى

﴿ مسألة ﴾ (وكلها على التراخي إذا تجردت عن لم فاذا اتصلت بها صارت على الفور إلا ان وفي إذا وجهان) متى علق الطلاق بإيجاد فعل بواحد منها كان على التراخي فان قال إن قت أو إذا قت أو من قام منك أو أي وقت قت أو متى قت أو كلما قت فأنت طالق فتي قامت طلقت لوجود الشرط وإن مات أحدهما قبل وجود الشرط سقط اليمين

﴿ مسألة ﴾ (وإن اتصلت بها أي لم صارت على الفور إلا ان فانها على التراخي لانها لا تقتضي وقتاً إلا ضرورة أن الفعل لا يقع إلا في وقت فهي مطلقة في الزمان كله)

فاذا قال إن لم تدخل الدار فأنت طالق لم يقع الطلاق إلا عند تعذر إبقائه بالموت أو ما يقوم مقامه (مسألة) (وفي إذا وجهان)

(أحدهما) هي على التراخي وهو قول أبي حنيفة ونصره القاضي لانها تستعمل شرطاً بمعنى ان قال الشاعر :

* وإذا نصبت خصاصة فتحملي *

فجزم بها كما يجزم بان ولاها تستعمل بمعنى متى وان واذا احتمات الامر من قائلين بقاء السكاح فلا يزول بالاحتمال (والآخر) أنها على الفور وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو المنصوص عن الشافعي لانها اسم لزمن

الطلاق ويحتمل أن لا يقع بناء على تعليق الطلاق على الحال مثل قوله أنت طالق ان جمعت بين الضدين أو شربت الماء الذي في الكوز ولا ما فيه، وان قال أنت طالق لتدخلن الدار ان شاء الله لم نطاقي دخلت أو لم تدخل لانها ان دخلت فقد فعلت المحلوف عليه وان لم تدخل علمنا أن الله لم يشأ لانه لو شاء لوجد فان شاء الله كان وكذلك ان قال أنت طالق لتدخلن الدار ان شاء الله لما ذكرنا، وان أراد بالاستثناء والشرط رده الى الطلاق دون الدخول خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا في المنجز وان لم تعلم نيته فالظاهر رجوعه الى الدخول ويحتمل أن يرجع الى الطلاق

(فصل) فان علق الطلاق على مستحيل فقال أنت طالق ان قتلت الميت أو شربت الماء الذي في الكوز ولا ما فيه أو جمعت بين الضدين أو كان الواحد أكثر من اثنين أو على ما يستعجل عادة كقوله ان طرت أو صعدت الى السماء أو نابت الحجر ذهباً أو شربت هذا الزهر كله أو حملت الجبل أو شاء الميت ففيه وجهان: (أحدهما) يقع الطلاق في الحال لانه أردف الطلاق بما يرفع جملة ويمنع وقوعه في الحال وفي الثاني فلم يصح كاستثناء الكل كما لو قالت أنت طالق طلبة لا تقع عليك أو لا تنقص عدد طلاقك (والثاني) لا يقع لانه علق الطلاق بصفة لم توجد ولان ما يقصد تبعيده يعاني على الحال كقوله:

إذا شاب الغراب أتيت أهلي وصار القار كاللبن الحليب

مستقبل فتكون كتي وأما المجازاة بها فلا تخرجها عن موضوعها فان متى يجازيها ألا ترى الى قول الشاعر

متى تأتته تشو الى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد

ومن يجازيها أيضاً وكذلك أي وسائر الحروف ولم يخرجها ذلك عن كونها لانفور في النفي (فصل) وقولهم ان هذه الادوات الاربع في النفي تكون على الفور صحيح في كلا وأي ومتى فانها تتم الزمان فاذا قال كلما لم اطلقك أو أي وقت لم اطلقك أو متى لم اطلقك فانت طالق ثم مضى زمن يملك طلاقها فيه ولم يطلقها طلقت لوجود الصفة فانها اسم لوقت الفعل فيقدر بهذا ولهذا يصح السؤال به فتقول متى دخلت أو أي وقت دخلت أما من فليست من أسماء الزمان أعما تتم الاشخاص فلا يظهر لي أنها تقتضي الفور لذلك فعلي هذا اذا قال من لم اطلقها منكن فهي طالق لم تطلق واحدة منهم الا ان يتعذر طلاقها كما قلنا في ان . . اذا قال ان لم اطلقك فانت طالق فان كل واحدة منها ليست من أسماء الزمان

(مسئلة) (وان تكرر القيام لم يتكرر الطلاق الا في كلما وفي متى في احد الوجهين وقد ذكرنا دليل الوجهين في مقتضى التكرار وعدمه)

(مسئلة) (فاذا قال اذا اكلت رمانة فانت طالق وكلما اكلت نصف رمانة فانت طالق فاكلت رمانة طلقت ثلاثا لوجود صفة النصف مرتين والجميع مرة فتطلق بكل نصف طلقة وبالرمانة طلقة ولو

أي لا آتيهم أبداً وقيل ان علقه على ما يستحيل عقلا وقع في الحال لانه لا وجود له فلم تعلق به العفة وبقي مجرد الطلاق فوقه ، وان علقه على مستحيل عادة كالطيران وصعود السماء لم يقع لانه له وجود وقد وجد جنس ذلك في معجزات الانبياء عليهم السلام وكرامات الاولياء فجاز تعليق الطلاق به ولم يقع قبل وجوده ، فاما ان علق طلاقها على نفي فعل المستحيل فقال أنت طالق ان لم تقتلي الميت أو تصعدي السماء طلقت في الحال لانه علقه على عدم ذلك وعدمه معلوم في الحال وفي الثاني فوقه الطلاق كما لو قال أنت طالق ان لم أبع عبيدي فإت العبد وكذلك لو قال أنت طالق لأشربن الماء الذي في السكز ولا ماء فيه أو لأقتل الميت وقع الطلاق في الحال لما ذكرناه ، وحكى أبو الخطاب عن القاضي أنه لا يقع طلاقه كما لو حلف ليصعدن السماء أو يطيرن فإنه لا يحنث والصحيح أنه يحنث فإن الحالف على فعل الممتنع كاذب حانث قال الله تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانهم لا يبعث الله من يوت - الى قوله - ولا يعلم الدين كفرؤا أنهم كانوا كاذبين / ولو حلف على فعل متصور فصار ممتنعاً حنث بذلك فلأن يحنث بكونه ممتنعاً حال يمينه أولى

(فصل) وإذا حلف لا شرب من هذا النهر فانصرف منه وشرب حنث وان حلف لا شرب من هذا الاناء فصب منه في اناء آخر وشرب وكان الاناء كبيراً لا يمكن الشرب به حنث أيضاً ، وان كان الشرب به ممكناً لم يحنث لان الاناء الصغير آلة للشرب فتصرف يمينه الى الشرب به بخلاف

جعل مكان كذا (ان) لم تطلق الا طلقتين بصفة النصف مرة وبالكمال مرة ولا تطلق بالنصف الا آخر لانها لا تقتضي التكرار

(مسألة) (ولو علق طلاقها على صفات ثلاث فاجتمعت في عين واحدة نحو ان يقول ان رأيت رجلاً فأنت طالق وان رأيت أسود فأنت طالق وان رأيت فقيها فأنت طالق فرأت رجلاً أسود فقيها طلقت ثلاثاً) لوجود الصفات الثلاث فيه أشبه ما أورأت ثلاثة فيهم الثلاث صفات

(فصل) وهذه الحروف الستة إذا تقدم جزؤها عليها لم تحتج إلى حرف الفاء في الجزاء كقوله أنت طالق ان دخلت الدار وان تأخر جزؤها احتاجت في الجزاء الى حرف الفاء إذا كان جملة من مبتدأ وخبر كقوله : ان دخلت الدار فأنت طالق ، وانما اختصت بالفاء لأنها للتعقيب فتربط بين الجزاء وشرطه وتدل على تعقيقه به .

(مسألة) (وإن قال ان يا أهلك فأنت طالق لم تطلق إلا في آخر جزء من حياة أحدهما إلا أن يكون له نية)

لان حرف ان موضوع للشرط لا يقتضي زمناً ولا يدل عليه إلا من حيث أن الفعل المعلق به من ضرورته الزمان فلا يتقيد بزمان معين فما علق عليه كان على التراخي سواء في ذلك الانبات والنفي .

النهر والائاء الكبير فانه لا تنصرف يمينه إلا إلى الشرب من مائه ولو حلف لا يشرب من بردى فشرب من نهر يأخذ منه لم يحنث وإن حلف لا يشرب من ماء بردى فشرب من نهر يأخذ منه حنث، ذكر نحو ذلك القاضي لأن بردى اسم مكان خاص فإذا تجارزه إلى مكان - واه فشرب منه فما شرب من بردى، وإذا كانت يمينه على مائه فمائه ماء حيث كان وأين نقل ولذلك لو حلف لا يأكل من تمر البصرة فأكله في غيرها حنث وإن اغترف من بردى بانه. ونقله إلى مكان آخر فشرب به حنث في المسألتين جميعاً لأن اغترف الماء من بردى، ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات لم يحنث إلا بالشرب من ماء النهر المعروف بالفرات، وإن حلف لا يشرب من ماء فرات حنث بالشرب من كل ماء عذب لانه إذا عرفه بلام التعريف انصرف إلى النهر المعروف وإذا ذكره صار لعدم فيتناول كل ما يسمى فراتاً وكل عذب فرات قال الله تعالى (وأقميناكم ماء فراتاً) وقال (وما يستوى البحران هذا عذب فرات وهذا ملح أجاج) ومتى نوى يمينه المحتمل الآخر انصرف إليه ويقبل منه ذلك لانه قريب لا بعد إرادته (فصل) ولو حلف لا يشتمه ولا يكلمه في الله جدد ففعل ذلك في الله جدد والمحلوف عليه في غيره حنث وإن فعله في غير المسجد والمحلوف عليه في المسجد لم يحنث ولو حلف لا يضرب به ولا يشجه ولا يقتله في الله جدد ففعل في المسجد والمحلوف عليه في غيره لم يحنث، وإن كان الحداب في غير المسجد والمحلوف عليه في المسجد حنث لأن الشتم والكلام قول يستعمل به القائل فلا يعتبر فيه حضور

فعل هذا إذا قال إن لم أطلقك فأنت طالق ولم ينو وقتاً بعينه ولم يطلقها كانت على التراخي لا يحنث بتأخره لأن كل زمن يمكن أن يفعل فيه ما حلف عليه فلم يفت الوقت، فإذا مات أحدهما لمنا حنثه حينئذ لانه لا يمكن إيقاع الطلاق بها بعد موت أحدهما فتبين أنه يقع إذا لم يبق من حياتها ما يتسع لتطبيقها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً، ولو قال إن لم أطلق عمره فحفصة طالق فأبى الثلاثة مات أولاً وقع الطلاق قبل موته لأن تطايقه حفصة على وجه تنحل به يمينه إنما يكون في حياتهم جميعاً، وكذلك إن قال إن لم أعتق عبيدي أو إن لم أضربه فامرأتى طالق وقع بها الطلاق في آخر جزء من حياة أولهم موتاً، فأما إن عين وقتاً بلفظه أو نيته تعين وتعلقت يمينه به

قال أحمد إذا قال إن لم أضرب فلاناً فأنت طالق ثلاثاً فهو على ما أراد من ذلك لأن الزمان المحلوف على ترك الفعل فيه تعين بنيته وإرادته فصار كالصرح به في لفظه فإن مبنى الإيمان على النية لقول النبي ﷺ «وأما لأمريء ما نوى»

(فصل) ولا يمنع من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال سعيد بن المسيب والحسن والشعبي ومالك وأبو عبيد لا يبطأ حتى يفعل لأن الأصل عدم الفعل ووقوع الطلاق. وروى الأثرم عن أحمد مثل ذلك، وقال الانصاري وربيعة ومالك يضرب له أجل المولي كما لو حلف أن لا يبطأها

المشتوم فيوجد من الشاتم في المسجد وان لم يكن المشتوم فيه والسكرام قول فهو كالشتم ، وسائر الافعال المذكورة فعل متعد محله المضروب والمضجوع فاذا كان محله في غير المسجد كان الفعل في غيره فيعتبر محل المذلول به ولو حلف ليقضه يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة فقال القاضي لا يموت ، وان جرحه يوم الجمعة فمات يوم السبت فقال يحنث لانه لا يكون مقتولا حتى يموت فاعتبر يوم موته لا يوم ضربه ، ويتوجه أن يكون الحكم بالعكس في المسائلين فيعتبر يوم جرحه لا يوم مرته لان القتل فعل القاتل ولهذا يصح الامر به والنهي عنه ، قال الله تعالى (اقتلوا المشركين - ولا تقتلوا اولادكم) والامر والنهي اما يتوجه الى فعل ممكن فعله وتركه وذلك فعل الآدمي من الجرح ونحوه اما الزهوق ففعل الله لا يؤثر به ولا ينهي عنه ، ولا ريب للآدمي إلا الى تعاطي سببه وهو شرط في القتل فاذا وجد تبيين أن الفعل المنفي اليه كان قبل ذلك جاز تقديم الكفارة بعد الجرح وقبل الزهوق ولو حلف لا يقتله فمات من جرح كان جرحه ام يبر ، ولو حلف لا يقتله لم يحنث بذلك أبضا ، ويحتل أن لا يبر حتى يوجد السبب والزهوق معا في يوم الجمعة لان القتل لا يتم إلا بسببه وشرطه ، فاما بنسبته إلى الشرط وحده دون السبب فبعيد

(فصل) إذا قال من بشرني بتسليم أخي فهي طالق فبشرته إحداهن وهي صادقة طالقت وإن كانت كاذبة لم تطلق لان التبشير خبر صدق يحصل به ما يغير البشرية من سرور أو غم ، وإن

ولما أنه نكاح صحيح لم يقع فيه طلاق ولا غيره من أسباب التحريم فحل له الوطء فيه كما لو قال ان طاعتك فأنت طالق ، وقولم الاصل عدم الفعل ووقوع الطلاق قلنا هذا الاصل لم يقتض وقوع الطلاق فلم يقتض حكمه ولو وقع الطلاق بعد وطئه لم يضر كما لو طلقها ناجزاً وعلى أن الطلاق ههنا انما يقع في زمن يمكن الوطء بعده بخلاف قوله ان وطئت فماتت طالق .

(فصل) إذا كان المعلق طلاقاً بائناً فماتت لم يرثها لأن طلاقه أبنها منه فلم يرثها كما لو طلقها ناجزاً عند موتها فان مات ورثته نص عليه أحمد في رواية أبي طالب اذا قال الرجل لزوجته أنت طالق ثلاثاً إن لم أتزوج عليك ومات ولم يتزوج عليها ورثته ، وإن ماتت لم يرثها وذلك لانها تطلق في آخر حياته فأشبه طلاقه لها في تلك الحال ونحو هذا قال عطاء ويحيى الانصاري . ويتخرج لنا أنها لا ترثه أيضاً وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن والشعبي وأبي عبيد لانه انما طلقها في صحته وانما تحقق شرط وقوعه في المرض فلم ترثه كما لو علقه على فعلها ففعلته في مرضه ، وقال أبو حنيفة إن حلف إن لم تأت البصرة فأنت طالق فلم تفعل فانها لا يتوارثان ، وإن قال إن لم آت البصرة فأنت طالق فمات ورثته وإن ماتت لم يرثها فانه في الاول علق الطلاق على فعلها فاذا امتنع منه فقد حققت شرط الطلاق فلم ترثه كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلتها ، وإذا علقه على فعل نفسه فامتنع كان الطلاق منه فأشبهه ما لو نجزه في الحال ، ووجه الاول أنه طلاق في مرض موته فثبته ميراثها ولم يمنعها كالوطاقتها

أخبرته به أخرى لم تطلق لان السرور انما يحصل بالخبر الاول فان كانت الاولى كاذبة والثانية صادقة طلقت الثانية لان السرور انما يحصل بخبرها فكان هو البشارة ، وان بشره بذلك اثنان أو ثلاث أو الأربع في دفعة واحدة طلقن كاهن لان من تتم على الواحد فما زاد قال الله تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يرد ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره) وقال (ومن يفت منكن الله ورسوله وتعمل صالحا نؤتها أجرها مرتين) ولو قال من أخبرني بقدم أخي فهي طالق فقال القاضي هو كالبشارة لا تطلق الا المخبرة الاولى الصادقة دون غيرها لان مراده خبر يحصل له به العلم بقدمه ولا يحصل ذلك بكذب ولا بنفي الاول

وبحتمل أن تطلق كل مخبرة صادقة كانت أو كاذبة أولا كان أو غيره لان الخبر يكون صدقا وكذبا أو لا ومكررا وهو اختيار أبي الخطاب والاول قول القاضي ومذهب الشافعي على نحو هذا التفصيل (فصل) وان قال أول من تقوم منكن فهي طالق أو قل لعبيده أول من قام منكم فهو حر فقام الكل دفعة واحدة لم يقع طلاق ولا عتق لانه لا أول فيهم وان قام واحد أو واحدة ولم يقع بعده أحد احتمل وجهين (أحدهما) يقع الطلاق والعتق لان الاول مالم يسبقه شيء وهذا كذلك (والثاني) لا يقع طلاق ولا عتق لان الاول ما كان بعده شيء ولم يوجد ، فلي هذا لا يحكم بوقوع ذلك ولا انتفائه حتى يتبين من قيام أحد منهم بعد فتح محل يمينه وان قام اثنان أو ثلاثة دفعة واحدة وقام بعدهم آخر

ابتداء ولان الزوج آخر الطلاق اختياراً منه حتى وقع ما علق عليه في مرضه فصار كالباشر له ، فأما ما ذكره عن أبي حنيفة فحسن إذا كان الفعل مما لا مشقة عليها فيه لان تركها له كفعلها لما حلف عليها لتركها ، وإن كان مما فيه مشقة فلا يذني أن يسقط ميراثها بتركها ، كما لو حلف عليها بترك ما لا بد لها من فعله .

(فصل) إذا حلف ليفعل شيئاً ولم يمين له وقتاً بافظه ولا يمينه فهو على التراخي أيضاً لان لفظه مطلقاً بالنسبة إلى الزمان كله فلا يتقيد بدون تقيد ولذلك لما قال الله تعالى في الساعة (قل بلى وربى لتأتينكم) وقال (قل بلى وربى لتبينن ثم لننبؤن بما علمن) وذلك على التراخي ولما قال الله (لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين) كان ذلك على التراخي فان الآية زات في نوبة الحديبية في سنة ست وتأخر الفتح إلى سنة ثمان ولذلك روي عن عمر أنه قال قلت للنبي ﷺ أو ليس كنت تحدثنا أناساً في البيت وتطوف به ؟ قال « بلى أنا أخبرتك أنك آتية العام ؟ » قلت لا قال « فانك آتية ومطوف به » وهذا لا خلاف فيه تعلمه .

﴿ مسألة ﴾ (وان قال اذا لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلقها فهل تطلق في الحال ؟ على وجهين)

بناء على قولنا هي على الفور أو على التراخي وقد ذكرنا وجه القولين

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال كلما لم أطلقك فأنت طالق فمضي زمن يمكن فيه طلاقها ثلاثاً ولم يطلقها

وقع الطلاق والعتيق بالجماعة الذين قاموا في الأول لأن الأول يقع على الكثير والتأويل قال الله تعالى (ولا تكونوا أول كافر به)

وحكي عن القاضي فيمن قال أول من يدخل من عبيدي فهو حر فدخل اثنان دفعة واحدة ثم دخل بعدهما ثالث لم يعتق واحد منهم وهذا بعيد فانهم قد دخل بعضهم بعد بعض ولا أول فيهم وهذا لا يستقيم إلا أن يكون قال أول من يدخل منكم وحده ولم يدخل بعد الثالث أحد فانه لو دخل بعد الثالث أحد عتيق الثالث لكونه أول من دخل وحده وإذا لم يقل وحده فإن لفظة الأول تنناول الجماعة كما ذكرنا وقال النبي ﷺ « أول من يدخل الجنة قراء المهاجرين »

ولو قال : آخر من يدخل منكن الدار فهي طالق فدخل بعضهن لم يحكم بطلاق واحدة منهن حتى يتبين من دخول غيرها بموته أو موته أو غير ذلك فتبين وقوع الطلاق بآخرهن دخولا من حين دخلت وكذلك الحكم في العتيق

(فصل) وإذا حلف يميناً على فعل بلفظ عام وأراد به شيئاً خاصاً مثل أن حلف لا يتسل القيلة وأراد الجنابة أو لا قربت لي فراشا وأراد ترك جماعها أو قال أن تزوجت فعبيدي حر وأراد امرأة معينة أو قال إن دخل إلي رجل أو قل أحد فامرأتي طالق وأراد رجلاً بعينه أو حلف لا يأكل خبزاً يريد خبز البر أو لا يدخل داراً يريد دار فلان أو قال إن خرجت فأنت طالق يريد الخروج إلى

طلقت ثلاثاً) لأن كلما تقتضي التكرار على ما بينا قال الله تعالى (كلما جاء أمرة رسولها كذبوه) فيقتضي زمن تكرار الطلاق بتكرار الصفة والصفة عدم طلاقه لها ، فإذا مضى زمن يمكن فيه أن يطلقها ولم يفعل فقد وجدت الصفة فتقع واحدة وثانية وثالثة إن كانت مدخولاً بها وإن لم تكن مدخولاً بها بانبات بالاولى ولم يلزمها ما بعدها لأن البائن لا يقع عليها طلاق

(مسألة) (ولو قال العامي أن دخلت الدار فأنت طالق بفتح الهمزة فهو شرط لأن العامي لا يريد بذلك إلا الشرط ولا يعرف أن مقتضاها التعليل فلا يريد فلا يثبت له حكم مالا يعرفه ولا يريد كما لو نطق بكلمة الطلاق بلسان لا يعرفه ، وإن كان نحوياً وقع في الحال لأن أن المفتوحة ليست بالشرط إنما هي فتعاليق فمعناه أنت طالق لانت دخلت الدار أو لدخولك الدار ، كقوله تعالى (يحنون عليك ان أسألوا - ونحز الجبال هداً ان دعوا للرحمن ولداً - ونخرجون الرسول وایاکم أن تؤمنوا بالله ربکم) قال القاضي هذا التفصيل قياس المذهب ، وحكي عن الحال أن حكم النحوي حكم العامي في أنه لا يقع طلاقه بذلك إلا أن ينويه لأن الطلاق يحمل على العرف في حقهما جميعاً ، وقال أبو بكر تطلق في الحال في حقهما جميعاً عملاً بمقتضى اللغة ، واختاف أصحاب الشافعي على ثلاثة أوجه (أحدها) يقع في الحال في حقهما جميعاً كقول أبي بكر (والثاني) يكون شرطاً في حق العاص وتعليلاً في حق النحوي على ما ذكره القاضي (والثالث) يتم الطلاق إلا أن يكون من أهل الإعراب فيقول أردت الشرط فيقبل

الحمام أو قال إن مشيت وأراد استطلاق البطن فإن ذلك يسمى مشياً قال النبي ﷺ لا امرأة دُم تستمشين « ويقال شربت مشياً ومشوا إذا شرب دواء يشبهه فإن يمينه في ذلك على ما زواه وبدن فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين، قال أحمد في الظاهر فيمن قال لامرأته إن قربت لي فراشا فأنت علي كظفر أبي فجاءت فقامت على فراشه فقال أردت الجماع لا يلزمه شيء. وقال الشافعي ومحمد بن الحسن لا يقبل قوله في الحكم في هذا كله لأنه خلاف الظاهر

ولما أنه فسر كلامه بما يحتمله فتقبل كما لو قال أنت طالق أنت طالق رقت أردت بالثانية التوكيد (فصل) وإن حلف يميناً عامة لسبب خاص وله نية حمل عليها ويقبل قوله في الحكم لأن السبب دليل على صدقه، وإن لم ينو شيئاً فقد روي عن أحمد ما يدل على أن يمينه تختص بما وجد فيه السبب، وذكره الحنفي فقال فإن لم يكن له نية رجوع إلى سبب اليمين وما هيجهما فظاهر هذا أن يمينه مقصورة على محل السبب، وهذا قول أصحاب أبي حنيفة

وروي عن أحمد ما يدل على أن يمينه تحمل على العموم، قال فيمن قال لله علي أن لا أصيد في هذا النهر لظلم رآه فتغير حاله فقال النذر يوفي به وذلك لأن اللفظ دليل الحكم فيجب الاعتبار به في الخصوص والعوم كما في لفظ الشارع

ووجه الأول أن السبب الخاص يدل على قصد الخصوص ويقوم مقام النية عند عدمها دلالة

لأنه لا يجوز صرف الكلام عن مقتضاه إلا بقصد، فإن قال أنت طالق إذا دخلت الدار طلفت في الحال لأن إذ لداعي وبمحتل أن لا يقع لأن الطلاق لا يقع في زمن ماض كقوله أنت طالق أمس (مسئلة) (وإن قل إن قت وأنت طالق طالقت في الحال لأن الواو ليست جواباً للشرط، فإن قال أردت بها الجزاء أو أردت أني أجعل قيامها وطلاتها شرطين لشيء، ثم أمسكت دين لأن ما قاله محتمل وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين)

[إحداها] لا يقبل لأنه خلاف الظاهر (والثانية) يقبل لأن قوله يحتمله وهو أعلم بمراده، وإن جعل لهذا جزاء فقال إن دخلت الدار وأنت طالق فعبدني حر صحر ولم يعتق العبد حتى تدخل الدار وهي طالق لأن الواو هنا كقول الله تعالى (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ولو قال إن دخلت الدار طالق فأنت طالق فدخلت وهي طالق طالقت أخرى لأن هذا حال فجرى مجرى قوله إن دخلت الدار رابكة.

(فصل) فإن قال إن دخلت الدار أنت طالق لم تطلق حتى تدخل، وبه قال بعض الشافعية وقال محمد بن الحسن تطلق في الحال لأنه لم يملكه بدخول الدار بالفاء التي إنما يتعلق بها فيكون كلاماً مستأنفاً غير معاق بشرط، فيثبت حكمه في الحال

ولنا أنه أتى بحرف الشرط فيدل بذلك على أنه أراد تعليق وإنما حذف الفاء وهي مرادة كما

عليها فوجب أن يختص به اللفظ العام كاتنية، وفارق لفظ الشارع فإنه يريد بيان الأحكام فلا يختص بمحل السبب لكون المجابة داعية إلى معرفة الحكم في غير محل السبب. فعلى هذا لو قامت امرأته لتخرج فقال إن خرجت فأنت طالق فرجعت ثم خرجت بعد ذلك أو دعاه انسان إلى غدائه فقال امرأتي طالق إن تغديت ثم رجع تغدي في منزله لم يحنث على الاول ويحنث على الثاني، وإن حلف لهامل أن لا يخرج إلا بأذنه أو حلف بذلك على امرأته أو مملوكه فعزل العامل وطلق المرأة وباع المملوك أو حلف على وكيل فعزله خرج في ذلك كله وجهان

(فصل) وإن قال إن دخل داري أحد فامرأتي طالق فدخلها هو أو قال لإنسان إن دخل دارك أحد فمبدي حر فدخلها صاحبها فقال القاضي لا يحنث لأن قرينة حال المتكلم تدل على أنه إنما يحلف على غيره ويمنع من سواء فيخرج هو من العموم بالقرينة ويخرج المخاطب من اليمين بها أيضا ويحتمل أن يحنث أخذاً بعموم اللفظ وإعراضاً عن السبب كما في التي قبلها

(فصل) وإذا قال لامرأته إن وطئت فأنت طالق انصرفت يمينه إلى جماعها، وقال محمد بن الحسن يمينه على الوطء. باقدهم لأنه الحقيقة، وحكي عنه أنه لو قال أردت به الجماع لم يقبل في الحكم ولما أن الوطء إذا أضيف إلى المرأة كان في العرف عبارة عن الجماع ولهذا يفهم منه الجماع في لفظ الشارع في مثل قول النبي ﷺ «لا نوطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تتبرأ بحبضة»

يحذف المبتدأ نارة والخبر أخرى لدلالة باقي الكلام على الحذف، ويجوز أن يكون حذف الفاء على التقديم والتأخير وسواء أمكن حمل كلام المأفل على فائدة وتصحيحه عن الفمادوجب، وفيما ذكرنا تصحيحه وفيما ذكرناه إلهاء، وإن قال أردت الإيقاع في الحال، وقع لأنه يقر على نفسه بما هو أعظم، وإن قال أنت طالق وإن دخلت الدار وقع الطلاق في الحال لأن معناه أنت طالق في كل حال ولا يمنع من ذلك دخوله الدار كقول النبي ﷺ «من قال لا إله إلا الله دخل الجنة، وإن زنى إن سرق» وقال ﷺ «صلم وإن قطعتك وأعطهم وإن حررك» ، وإن قال أردت الشرط. دين وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على (وايتين)، فإن قال إن دخلت الدار فأنت طالق وإن دخلت الأخرى فمضى دخلك الأولى طافت سواء. دخلت الأخرى أرم تدخل ولا تطلق الأخرى وقال ابن الصباغ تطاق بدخول كل واحدة منهما ومقتضى اللغة ما قلناه، وإن قال أردت جعل اثني شرطاً لاطلاقها أيضاً طافت بكل واحدة منهما لأنه يقر على نفسه بما هو أعظم، وإن قال أردت أن دخول الثانية شرط لاطلاق الثانية، فهو على ما أراده، وإن قال إن دخلت الدار وإن دخلت هذه الأخرى فأنت طالق فقد قيل لا يطبق إلا بدخولها لأنه جعل طلاقها جزءاً لهذين الشرطين ويحتمل أن تطلق بإحداهما أيهما كان لأنه ذكر شرطين بمرتين فيقتضي كل واحد منهما جزءاً فترك ذكر جزء الأول وكان الجزء الآخر دالاً عليه كما لو قال ضربت وضربني زيد، قال الفرزدق

فيجب حمله عند الاطلاق عليه كسائر الاحكام العرفية من الظهنية والراوية وأشباهها ولا يبحث حتى تغيب الحشفة في الفرج ، وان حلف ليجماعها أو لا يجماعها انصرف الى الوطء في الفرج ولم يبحث بالجماع دون الفرج وان أنزل لان مبنى الأيمان على العرف والعرف ما قلناه

وان حلف لانتقضته فانتقضها باصبع لم يبحث لان المهود من إطلاق هذه اللفظة وطء البكر وان حلف على امرأة لا يملكها أن لا يتكحها فيمينه على العقد لان إطلاق النكاح ينصرف اليه وان كان مالكاً لها بنكاح أو ملك يمين فوعلى وطئها لان قرينة الحال صارفة عن العقد عليها لكونها معقوداً عليها

(فصل) وان قال ان أمرتك فخالفته فأنت طالق ثم نهاها فخالفته فقال أبو بكر لا يبحث وهو قول الشافعي لأنها خالفت نهيه لأمره ، وقال أبو الخطاب يبحث إذا قصد أن لا يخالفه أو لم يكن ممن يعرف حقيقة الامر والنهي لانه اذا كان كذلك فانما يريد نفي المخالفة ، ويحتمل أن تطلق بكل حال لان الامر بالشيء نهى عن ضده والنهي عنه أمر بضده فقد خالفت أمره ، وان قال لها إن نهيتني عن نفع أمي فأنت طالق فقالت له لا تعطها من مالي شيئاً لم يبحث لان إعطائها من مالها لا يجوز ولا يجوز النفع به فيكون هذا النفع محرماً لا يتناول يمينه. ويحتمل أن يبحث لانه نفع ولفظه عام فيدخل المحرم فيه

(فصل) فان قال لامرأته إن خرجت إلى غير الحمام فأنت طالق فخرجت إلى غير الحمام طلقت سواء عدت إلى الحمام أو لم تعدل ، وان خرجت إلى الحمام ثم عدت إلى غيره فقياس المذهب أنه

ولكن نصنا لو سببت وسبني بنو عبد شمس من قريش وهاشم والتقدير سبني هؤلاء وسببتهم ، وقال الله تعالى (عن اليمين وعن الشال قعيد) أي عن اليمين قعيد وعن الشال قعيد .

(فصل) ولو قال أنت طالق لو قت كان ذلك شرطاً بمنزلة قوله إن قت ويحكي هذا عن أبي يوسف لأنها لو لم تكن للشرط لكانت لغواً ، والاصل اعتبار كلام المسكف وقيل يقع الطلاق في الحال وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لأنها بعد الاثبات تستعمل لغير المنع كقوله تعالى (وإنه لقسم لو تعلمون عظيم - ورأوا العذاب لو أنهم كانوا يهتدون) وإن قال أردت أن أجعل لها جواباً دين ، وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين

﴿مسئلة﴾ (وإن قال إن قت فعدت فأنت طالق أو إن قت ثم قعدت لم تطلق حتى تقوم ثم قعدت لانها حرفاً ترتيباً وكذلك إن قال إن قعدت إذا قت أو إن قعدت إن قت لان اللفظ اقضي تعليق الطلاق بالعود بعد القيام

(فصل) وإن قال إن قت إذا قعدت أو إن قت إن قعدت لم تطلق حتى تقعد ثم تقوم وكذلك إن قال أنت طالق إن أكلت إذا لبست أو إن أكلت إن لبست أو إن أكلت حتى لبست لم تطلق حتى تلبس ثم تأكل ويسميه النحويون اعتراض الشرط على الشرط فيقتضي تقديم التأخر وتأخير المتقدم

يبحث لأن ظاهر هذه اليمين المنع من غير الحمام فكيفما صارت إليه حنث كما لو خالفت لفظه ،
ويحتمل أن لا يبحث وهو قول الشافعي لأنها لم تفعل ما حلف عليه ويتناول لفظه ، وإن خرجت إلى
الحمام وغيره وجهتها في القصد ففيه وجهان (أحدهما) يبحث لأنها خرجت إلى غير الحمام وانضم
إليه غيره فحنث بما حلف عليه كالمحلف لا يكلم زيد أنكلم زيد أو عمراً (الثاني) لا يبحث لأنها ما خرجت
إلى غير الحمام بل الخروج مشترك ونقل الفضل بن زياد عن أحمد أنه سئل إذا حلف بالطلاق أن
لا يخرج من بغداد إلا انزعة فخرج إلى النزهة ثم مر إلى مكة فقال انزعة لا تكون إلى مكة فظاهر
هذا أنه أحسنه ووجهه ما تقدم ، وقال في رجل حلف بالطلاق أن لا يأتي أرمينية إلا بأذن امرأته فقالت
امرأته اذهب حيث شئت فقال لا حتى تقول إلى أرمينية والصحيح أنه متى أذنت له اذنا عما لم يبحث قال
القاضي وهذا من كلام أحمد محمول على أن هذا خرج مخرج الغضب والكراهة ولو قالت هذا بطبيب قلبها
كان اذنا منها وله الخروج ، وإن كان بلا طبع عام

(نصل) فإن حلف ليرحلن من هذه الدار أو ليخرجن من هذه المدينة ففعل ثم عاد إليها لم
يبحث إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يتتضي عدم الرجوع إليها لأن الحلف على الخروج والرحيل
وقد فعلها وقد نقل عنه اسماء بن سعيد إذا حلف على رجل أن يخرج من بغداد فخرج ثم رجع قد
مضت يمينه لا شيء عليه ونقل عنه مثني بن جامع فيمن قال لامرأته أنت طالق إن لم ترحل من هذه

لأنه جيل الثاني في اللفظ شرطاً للذي قبله والشرط يتقدم المشروط . قال الله تعالى (ولا ينفعكم نصحي
إن أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم) فلو قال لامرأته إن أعطيتك إن وعدتك إن
سألتني فأنت طالق لم تطلق حتى تسأله ثم يعدها ثم يعطيها لأنه شرط في العطية الوعد وفي الوعد
السؤال فكأنه قال إن سألتني فوعدتك فأعطيتك وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال القاضي إذا
كان الشرط باذا كقولنا وفيها إذا كان بان مثل قوله إن شربت إن أكلت أنها تطلق بوجودها كيفما
وجدنا قال لأن أهل العرف لا يعرفون ما يقوله أهل العربية في هذا فتعلقت اليمين بما يعرفه أهل العرف
بخلاف ما إذا كان الشرط باذا . قال شيخنا والصحيح الأول وليس لأهل العرف في هذا عرف فإن
هذا الكلام غير متداول بينهم ولا ينطقون به إلا نادراً فيجب الرجوع فيه إلى مقتضاه عند
أهل اللسان والله أعلم .

﴿مسألة﴾ (وإن قال إن قت وقعدت فأنت طالق طلقت بوجودها كيفما كان)

لأن الواو لا تقتضي ترتيباً ولا تطلق بوجود أحداهما لأنها للجمع فلم يقع قبل وجودها جميعاً وعنه
أنها تطلق بوجود أحدها وخرجه القاضي وجهاً بناء على إحدى الروايتين فيمن حلف لا يفعل شيئاً
ففعل بهضه والأول أصح وهذه الرواية بعيدة جداً تخالف الأصول ومقتضى اللغة والعرف ومامة أهل

الدار إن لم يدرك الموت ولم ينو شيئاً هي إلى أن تموت فإن رحل لم يرجع ومعنى هذا أنه إن أدرك الموت قبل إمكان الرحيل لم يحنث ، وإن أمكنه الرحيل فلم يفعل لم يحنث حتى يموت أحدهما فيقع بها الطلاق في آخر أوقات الامكان ، وأما قوله إن رحل لم يرجع فمحمول على من كان ليمينه سبب يقتضي هجران الدار على الدوام ونقل مهنا في رجل قال لامرأته إن وهبت كذا فأنت طالق فإذا هي قد وهبت قال أخاف أن يكون قد حنث قال القاضي هذا محمول على أنه قال إن كنت وهبته وإلا فلا يحنث حتى يتبدى هبته لأن اليمين تقتضي فعلاً مستقبلاً يحنث به وما فعلت ما حلف عليه بسد يمينه ونقل عنه أيضاً في رجل قال لامرأته إن رأيتك تدخلين الدار فأنت طالق فهو على نيته إن أراد أن لا تدخلها حنث ، وإن كان نوى إذا رآها لم يحنث حتى يراها تدخل وهو كما قال فإن مبنى اليمين على النيات سيما والرؤية تطاق على العلم كقول الله تعالى (ألم تر كيف فعل ربك بعاد) ونحوه ومتى لم تكن له نية ولا سبب هناك يدل على إرادته مع الدخول بمجرد لم يحنث حتى يراها تدخل الدار لأنه الذي تناوله لفظه ونقل عنه المروزي في رجل أقرض رجلاً دراهم فخلف أن لا يقبلها ، وكان الرجل ميتاً تعطى الورثة يعني إذا مات الخالف يفي الورثة ولا يبرأ بيمينه لأنها ليست بإبراء فلا يسقط الحق بها

(فصل) ولو قال امرأتي طالق إن كنت لأملكك إلا مائة وكان يملك أكثر من مائة أو أقل حنث فإن نوى أني لأملكك أكثر من مائة لم يحنث بملك مادونها وإن قال إن كنت لأملكك أكثر من مائة فامرأتي طالق وكان يملك أقل من المائة لم يحنث لأنه صادق

العلم فانه لا خلاف بينهم في أنه إذا علق الطلاق على شرطين مرتين في مثل قوله إن قت فقعدت أنه لا يقع بوجود أحدهما فكذلك هنا ثم يلزم على هذا ما لو قال إن أعطيتني درهمين فأنت طالق أو إذا مضى شهران فأنت طالق فانه لا خلاف في أنها لا تطلق قبل وجودهما جميعاً وكان قوله يقتضي الطلاق بإعطائه بعض درهم ومضي يوم وأصول الشرع تشهد بأن الحكم المعلق بشرطين لا يثبت إلا بها وقد نص أحمد رحمه الله في أنه إذا قال إذا حضت حيضة فأنت طالق أو إذا صمت يوماً فأنت طالق أنها لا تطلق حتى تحيض حيضة كاملة وإذا غابت الشمس من اليوم الذي يصوم فيه طلقت وأما اليمين فانه متى كان في لفظه أو نيته ما يقتضي جميع المحلوف عليه لم يحنث إلا بفعل جميعه وفي مسئلتنا ما يقتضي تعاقب الطلاق بالشروطين لتصريحه بهما وجماعها شرطاً للطلاق والحكم لا يثبت بدون شرطه على أن اليمين مقتضاها المنع مما حلف عليه فيقتضي المنع من فعل جميعه كنهى الشارع عن شيء يقتضي المنع من كل جزء منه كما يقتضي المنع من جملة ما علق على شرط جمل جزء وحكما والجزاء لا يوجد بدون شرطه والحكم لا يتحقق قبل تمام شرطه لغة وعرفاً وشرعاً

(مسئله) (وإن قال إن قت أو قعدت فأنت طالق طلقت بوجود أحدهما)

لأن أو لاحد الشئيين ، وكذلك إن قال إن أكلت أو إن لبست أو لا أكلت ولا لبست لأن

(فصل) فان قال لامرأته إطالتي أنت طالق إن دخلت الدار طلقت واحدة بتو له إطالتي وبقيت أخرى معلقة بدخول الدار ، ولو قال أنت طالق ثلاثا بإطالتي إن دخلت الدار فإن كانت له نية رجوع إليها وإلا وقعت واحدة بالنداء وبقيت الثلاث معلقة على دخول الدار وكذا لو قال أنت طالق بإزانية إن دخلت الدار وعاد الشرط إلى الطلاق دون القذف ، وقال محمد بن الحسن يرجع الشرط إليهما في المثلثين فلا يقع بهما في الحال شيء ، والاولى أن يرجع الشرط إلى الخبر الذي يصح فيه التصديق والتكذيب وجرت العادة بتعليقه بالشرط بخلاف النداء والقذف الذي لا يوجد ذلك فيه

(فصل) فان قال لامرأته أنت طالق مريضة بالنصب أو الرفع ونوى به وصفها بالمرض في الحال طلقت في الحال ، وإن نوى به أنت طالق في حال مرضك لم تطاق حتى تمرض لأن هذا حال والحال مفعول فيه كالظرف ويكون الرفع لئلا لان الحال منصوب وإن أطلق ونصب انصرف إلى الحال لان مريضة اسم نكرة جاء بعد تمام الكلام وصفا لمعرفة فيكون حالا ، وإن رفع فالاولى وقوع الطلاق في الحال ويكون ذلك وصفا لطالتي الذي هو خبر المبتدأ وإن أسكن احتمل وجهين

(أحدهما) وقوع الطلاق في الحال لان قوله أنت طالق يقتضي وقوع الطلاق في الحال فقد يتقنا وجود المقتضي وشككنا فيما يمنع حكمة فلا نزول عن اليقين بالشك

أو تقتضي تعليق الجزاء على واحد من المذكور ، كقوله سبحانه (فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر)

(فصل في تعليقه بالحيض) قال الشيخ رحمه (إذا قال لامرأته إن حضت فأنت طالق طلقت بأول الحيض لان الصفة وجدت وكذلك حكنا أنه حيض في المنع من الصلاة والصيام فإن بان أن الدم ليس بحيض لم تطلق ، وبه قال الثوري وأصحاب الرأي لانا تبينا أن الصفة لم توجد

(فصل) وإذا قال لظاهر إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطاق حتى تحيض ثم تطهر نص عليه لأنها لا تحيض حيضة إلا بذلك ولا تعد بالحيضة التي هي فيها لأنها ليست حيضة كاملة ، وإن قال إذا حضت حيضة فأنت طالق وإذا حضت حيتين فأنت طالق فحاضت حيضة طلقت طلقة واحدة فإذا حاضت الثانية عند طهرها وإن قال إذا حضت حيضة فأنت طالق ثم إذا حضت حيتين فأنت طالق لم تطالقي الثانية حتى تطهر من الحيضة الثالثة لان ثم للترتيب فتقتضي حيتين بعد الطلقة الاولى لكونهما مرتبتين عليها .

(مسألة) (وإذا قال إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق طلقت إذا ذهب نصف الحيضة) وينبغي أن يحكم بوقوع الطلاق إذا حاضت نصف عادتها لان الاحكام تعلق بالمادة فيتعلق بها وقوع الطلاق ، ويحتمل أن لا يقع الطلاق حتى يمضي سبعة أيام ونصف لانا لا نتيقن مضي نصف الحيض الا بذلك الا أن تطهر لافل من ذلك ومتى طهرت تبينا وقوع الطلاق في نصف الحيضة ،

(والثاني) لا يقع الا في حال مرضها لان ذكره المرض في سياق الطلاق يدل على تعليقه به وتأثيره فيه ولا يؤثر فيه إلا اذا كان حالاً

(مسئلة) قال واذا قال أنت طالق اذا قدم فلان فقدم به ميتاً أو مكرها لم تطلق

أما اذا قدم به ميتاً أو مكرها محمولا فلا نطاق لانه لم يقدم أما قدم به وهذا قول الشافعي، ونقل عن أبي بكر أنه يحنث لان الفعل ينسب اليه ولذلك يقال دخل الطعام البلد اذا حمل اليه ، ولو قال أنت طالق اذا دخل الطعام البلد طاعت اذا حمل اليه

ولنا أن الفعل ليس منه والفعل لا ينسب الى غير فاعله الا مجازاً والكلام عند اطلاقه لحقيقته اذا أمكن ، وأما الطعام فلا يمكن وجود الفعل منه حقيقة فتعين حمل الدخول فيه على مجازه ، وأما إن قدم بنفسه لا كراه فعل قول الخرق لا يحنث وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وقال أبو بكر يحنث وحكامه عن أحمد لان الفعل منه حقيقة وينسب اليه قال الله تعالى (وسيق الذين كفروا الى جهنم زمراً حتى اذا جاوها) وبصح أمر المكره بالفعل قال الله تعالى (أدخلوا أبواب جهنم) ولولا أن الفعل يتحقق منه لما صح أمره به ووجه الاول أنه بالاكراه زال اختياره فاذا وجدت الصفة منه كان كوجود الطلاق منه مكرها وهذا فيما اذا أطبق وإن كانت له نية حمل عليها كلامه وتقيد بها

وحكي عن القاضي أنه يلغو قوله نصف حيضة فعلى هذا يتعلق طلاقها بأول الدم لانها لا نصف لها فيكون كقوله إذا حضت وقيل يلغو قوله نصف فهو كقوله اذا حضت حيضة ، والاول أصح فان الحيض له مدة أقلها يوم و ليلة أو يوم فيكون له حقيقة والجهل بقدر ذلك لا يمنع وجوده وتعلق الحكم به كالحمل .

(مسئلة) (وإن قال اذا طهرت فأنت طالق وكانت طاهراً لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر) وهذا يحكي عن أبي يوسف ، وقال بعض أصحاب الشافعي الذي يقتضيه مذهب الشافعي أنها تطلق بما يتجدد من طهرها وكذلك قال في قوله اذا حضت . فأنت طالق فكانت حائضاً أنها تطلق بما يتجدد من الحيض لانه قد وجد منها الحيض والطهر فوق الطلاق لوجود صفته

ولنا أن اذا اسم لزمان مستقبل يقتضي فعلاً مستقبلاً ، وهذا الطهر والحيض مستدام غير متجدد ولا يفهم من اطلاق حاضت المرأة وطهرت الا ابتداء ذلك فتعلقت الصفة به فأما اذا قال اذا طهرت فأنت طالق وهي حائض طلقت بانقطاع الدم قبل الغسل نص عليه أحمد في رواية ابراهيم الحربي وذكر أبو بكر في التنبيه فيها قولاً أنها لا تطلق حتى تغتسل بناء على العدة في أنها لا تنقضي الا بالغسل ولنا أن الله تعالى قال (ولا تقربوهن حتى يطهرن) أي ينقطع دهنه فاذا تطهرن أي اغتسلن ولانه قد ثبت لها أحكام الطهارات في وجوب الصلاة وصحة الطهارة والصيام وانما بقي بعض الاحكام

(فصل) وإن قدم مختاراً حث الحالف سواء علم القادم باليمين أو جهلها ، قال أبو بكر الحلال يقع الطلاق قولاً واحداً ، وقال أبو عبد الله بن حامد ان كان القادم ممن لا يمتنع من القدوم بيمينه كالسلطان والحاج والرجل الاجنبي حث الحالف ولا يعتبر علمه ولا جهله ، وإن كان ممن يمتنع باليمين من القدوم كفرابة لها أو لاحدهما أو غلام لاحدهما فجهل اليمين أو نسيها فالحكم فيه كما لو حلف على فعل نفسه ففعله ناسياً أو جاهلاً وفي ذلك روايتان كذلك ههنا وذلك لانه اذا لم يكن ممن تمنعه اليمين كان تعليقاً للطلاق على صفة ولم يكن يميناً فأشبهه ما لو علقه على طلوع الشمس ، وان كان ممن يمتنع كان يميناً فيعذر فيها بالنسيان والجهل وينبغي أن تعتبر على هذا القول نية الحالف وقرائن أحواله الدالة على قصده فان كان قصده بيمينه منع القادم من القدوم كان يميناً وان كان قصده جهله صفة في طلاقها مطلقة لم يكن يميناً ويستوي فيه علم القادم وجهله ونسيانه وجنونه وافاقته مثل أن يقصد طلاقها اذا حصل معها محرماً ولا يطلقها وحدها وتعتبر قرائن الاحوال فني علق اليمين على قدوم غائب بعيد يعلم أنه لا يعلم اليمين ولا يمتنع بها أو على فعل صغير أو مجنون أو من لا يمتنع بها لم تكن يميناً ، وإن علق ذلك على فعل حاضر يعلم بيمينه ويمتنع لاجلها عن فعل ماعلق الطلاق عليه كان يميناً ومتى أشكلت الحال فينبغي أن يقع الطلاق لان لفظه يقتضي وقوع الطلاق عند وجود هذه الصفة على العموم وانما ينصرف عن ذلك بدليل فتمى شككنا في الدليل المخصص وجب العمل بمقتضى العموم

وقوفا على وجود الفسل ولانها ليست حائضاً فيلزم أن تكون طاهراً لانها ضدان على التعيين فيلزم من انتفاء أحدهما وجود الآخر .

(مسئلة) (واذا قالت قد حضت وكذبها قبل قولها في نفسها في أحد الروايتين بغير يمين لانها أئينة على نفسها)

وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر المذهب لان الله قال (ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن) قيل هو الحيض والحمل ولولا أن قولها فيه مقبول ما حرم الله عليها كتمانها وصار كقوله تعالى (ولا تكتموا الشهادة) لما حرم كتمانها دل على قبولها كذا ههنا ولانه معنى فيها لا يعرف الا من جهتها فوجب الرجوع الى قولها فيه كقضاء عدتها (والرواية الثانية) لا يقبل قولها ويختبرها النساء بادخال قطنه في الفرج في الزمان الذي ادعت الحيض فيه فان ظهر الدم فهي حائض والا فلا . قال أحمد في رواية مهنا في رجل قال لامرأته اذا حضت فانت طالق وعبدتي حر قالت قد حضت ينظر اليها النساء فتعطى قطنه فتخرجها فان خرج الدم فهي حائض وتطلق ويمتق العبد ، قال أبو بكر وبهذا أقول لان الحيض يمكن التوصل الى معرفته من غيرها فلم يقبل فيه مجرد قولها كدخول الدار والاول المذهب ولعل أحمد انما اعتبر البينة في هذه الرواية من أجل عتق العبد فان قولها انما يقبل في حق نفسها دون غيرها وهل تعتبر بيمينها اذا قلنا القول قولها ؟ علي وجهين بناء على ما اذا ادعت أن زوجها طلقها وأنكرها

(فصل) فان قال إن تركت هذا الصبي يخرج فأنات طالق فأنات الصبي بغير اختيارها يخرج فان كان نوى أن لا يخرج فقد حنث وان نوى أن لا ندعه لم يحنث نص أحد على معنى هذا وذلك لان اليمين اذا وقعت على فعلها فقد فعل الخروج عن غير اختيار منها فكانت كالملكه اذا لم يمكنها حفظه ومنعه ، وان نوى فعله فقد وجد وحنث وان لم تعلم نيته انصرفت بيمينه إلى فعلها لانه الذي تناوله لفظه فلا يحنث الا اذا خرج بتفريطها في حفظه أو اختيارها

(فصل) فان حلف لا تأخذ حقك مني فأكرهه على دفعه اليه وأخذه منه قهراً حنث لان المحلوف عليه فعل الاخذ وقد أخذه مختاراً ، وان أكرهه صاحب الحق على أخذه خرج على الوجهين فيمن أكرهه على القدوم ، وان وضعه الخالف في حجره أو بين يديه أو الى جنبه فلم يأخذه لم يحنث لان الاخذ ما وجد وان أخذه الحاكم أو السلطان من الغريم فدفعه الى المستحق فأخذه فقال القاضي لا يحنث وهو مذهب الشافعي لانه ما أخذه منه ، وان قال لا تأخذ حقك علي حنث لانه قد أخذ حقه الذي عليه والمنصوص عن أحمد أنه يحنث في الصورتين قاله ابو بكر وهو الذي يتضمنه مذهب لان الايمان عنده على الاضباب لاعلى الامماء ، ولانه لو وكل وكبلاً فأخذه منه كان أخذ الحق منه عرفاً ويسمى أخذاً قال الله تعالى (وأخذنا منهم ميثاقاً غليظاً) وقال (ولاند أخذ الله ميثاق بني اسرائيل وبعثناهم اثني عشر نقيباً) وان كانت اليمين من صاحب الحق فعليه لا أخذت حقي منك فالتزيم فيها كالتي قبلها

ولا يقبل قولها الا في حق نفسها خاصة دون غيرها من طلاق أخرى أو عتق عبد نص عليه أحد في رجل قال لامرأته اذا حضت فأنات طالق وهذه ملك لامرأة أخرى قالت قد حضت من ساعتها انطلق هي ولا تطلق هذه حتى تعلم لانها مؤتمنة في حق نفسها دون غيرها فصارت كالودع يقبل قوله في الرد على المودع دون غيره .

(مسئلة) (ولو قال قد حضت فانكرته طلقت باقراره)

لانه أقر بما يوجب طلاقها فاشبه ما لو قال قد طلقتها

﴿ مسئلة ﴾ (فان قال إن حضت فأنات وضرتك طالق فأنات قد حضت وكذبها طلقت وحدها) لان قولها مقبول على نفسها ولا تطلق الضرة إلا أن تقم بينة على حيضها وإن ادعت الضرة أنها قد حضت لم تقبل لان معرفتها بحيض غيرها كعرفة الزوج به وانما أوغنت على نفسها في حيضها ، وإن قال قد حضت وأنكرت طلقتا باقراره .

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال لامرأته إن حضت فأنات طالق فأنات قد حضت فصدقها طلقاً)

لانها أقرنا وصدقها فوجدت البصة في حقها وإن كذبها لم تطلق واحدة منهن لان طلاق كل واحدة منها معلق على شرطين حيضها وحيض ضررتها ولا يقبل قول ضررتها عليها فلم يوجد الشرطان وإن كذب احدهما طلقت المكذبة وحدها لان قولها مقبول في حقها وقد صدق الزوج

فإن تركها الغريم في أثناء متاع في خرج ثم دفع الحرج الى الخالف فأخذه ولم يعلم أنها فيه لم يحنث لأن هذا ليس بمعدود أخذاً ولا يبرأ به الغريم منها فإن كانت اليدين لأعطيتك حقك فأخذه الحاكم منه كرها فدفعه الى الغريم لم يحنث ، وإن أكرهه على دفعه اليه فدفعه خرج على الوجهين في المكروه ، وإن أعطاه باختياره حنث ، وإن وضعه في حجره أو جيبه أو صندوقه وهو يعلم حنث لأنه أعطاه ، وإن دفعه الى الحاكم اختياراً لدفعه الى الغريم فدفعه أو أخذه من ماله باختياره فدفعه الى الغريم حنث وقال القاضي لا يحنث وقياس المذهب أنه يحنث لأنه أوصله اليه مختاراً فأشبهه ما لو دفعه إلى وكيله فأعطاه إياه ولأن الإيمان على الأسباب لا على الاما ، على ما ذكرناه فيما مضى

(فصل) فإن قال إن رأيت أبك فأنت طالق فرأته ميتاً أو نائماً أو مغنى عليه أو رأته من خلف زجاج أو جسم شفاف طلقت لأنها رأته وإن رأت خياله في ماء أو مرآة أو صورته على حائط أو غيره لم تطلق لأنها لم تره ، وإن أكرهت على رؤيته خرج على الوجهين

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا قال لمدخول بها أنت طالق أنت طالق لزمه تطليقتان إلا أن يكون أراد بالثانية أفهامها أن قد وقعت بها الاولى فتلزمه واحدة وإن كانت غير مدخول بها بانتهى بالاولى ولم يلزمها ما بعدها لأنه ابتداء كلام)

وجملة ذلك أنه إذا قال لامرأته المدخول بها أنت طالق مرتين ونوى بالثانية إيقاع طلاق ثانية

ضررها فوجد الشرطان في طلاقها ولم تطلق المصدقة لأن قول ضررها غير مقبول في حقها ولم يصدقها الزوج فلم يوجد شرط طلاقها

(مسألة) (وإن قال ذلك لاربعة فقد عاق طلاق كل واحدة منهن على حيض الاربعة فإن قلن قد حضن فصدهن طلقن)

لأنه قد وجد حيضهن بتصديقه وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن لأن شرط طلاقهن حيض الاربعة ولم يوجد وإن صدق واحدة أو اثنتين لم تطلق واحدة منهن لأنه لم يوجد الشرط لتكون قول كل واحدة منهن لا يوجد إلا في نفسها وإن صدق ثلاثاً طلقت المكذبة وحدها لأن قولها مقبول في حيضها وقد صدق الزوج صوابها فوجد حيض الاربعة في حقها فطلقت ولا تطلق المصدقات لأن قول المكذبة غير مقبول في حقهن .

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال كلما حاضت إحداكن فضرائها طواق)

فقد جمل حيض كل واحدة منهن شرطاً لطلاق ضرائها فقلن قد حضن فصدهن طلقت كل واحدة منهن لأن قولهن غير مقبول عليه في طلاق غيرهن وإن صدق واحدة منهن لم تطلق لأنه لا ليس لها صاحبة ثبت حيضها وطلقت ضرائها طلقة طلقه لأن لمن صاحبة قد ثبت حيضها وإن صدق اثنتين طلقت كل

وقعت بها طلقتان بلا خلاف ، وإن نوى بها إفرامها أن الأولى قد وقعت بها أو التأكيد لم تطلق إلا واحدة وإن لم تكن له نية رقع طلقتان وبه قال أبو حنيفة ومالك وهو الصحيح من قول الشافعي ، وقال في الآخر تطلق واحدة لأن التكرار يكون للتأكيد والانهام ويحتمل الإيقاع فلا توقع طلقاً بالشك ولنا أن هذا اللفظ للإيقاع ويتنفي الوقوع بدليل ما لو لم يتقدمه شيء وأنا ينصرف عن ذلك بنية التأكيد والإفرام فإذا لم يوجد ذلك وقع مقتضاه كما يجب العمل بالعموم في العام إذا لم يوجد المحصص وبالإطلاق في المطلق إذا لم يوجد المفيد ، فأما غير المدخول بها فلا تطلق إلا طلقاً واحدة سواء نرى الإيقاع أو غيره وسواء قال ذلك منفصلاً أو متصلاً وهذا قول أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث وعكرمة والنخعي ومحمد بن أبي سليمان والحكم والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأبي عبيد وابن المنذر وذكره الحكم عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود ، وقال مالك والأوزاعي والليث يقع بها طلقتان ، وإن قال ذلك ثلاثاً طلقت ثلاثاً إذا كان متصلاً لأنه طلق ثلاثاً بكلام متصل أشبه قوله أنت طالق ثلاثاً ولنا أنه طلاق مفرق في غير المدخول بها فلم تقع الأولى كما لو فرق كلامه ولأن غير المدخول بها تبين بطلته لأنه لأعدة عليها فتصادفها الطلقة الثانية باثماً فلم يمكن وقوع الطلاق بها لأنها غير زوجة وإنما تطلق الزوجة ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا نعلم لهم مخالفاً في عصرهم فيكون إجماعاً

(فصل) فإن قال أنت طالق ثم مضى زمن طريل ثم أعاد ذلك للمدخل بها طلقت ثانية ولم يقبل

واحدة منها طلقاً لأن كل واحدة منها ضرة مصدقة وطلقت المسكذبتان طلقتين لأن لكل واحدة منها ضربتين مصدقتين وإن صدق ثلاثاً طلقت المسكذبة ثلاثاً لأن لها ثلاث ضرائر مصدقات وطلقت كل واحدة من المصدقات طلقتين لأن لكل واحدة ضربتين مصدقتين

(فصل) إذا قال لامرأته إن حضتها واحدة فأنتا طالقان لم تطلق واحدة منها حتى تحيض كل واحدة منها حيضة واحدة ويكون التقدير إن حاضت كل واحدة منكما حيضة واحدة فأنتا طالقان ويكون كقوله تعالى (فاجلدوهم ثمانين جلدة) أي فاجلدوا كل واحد منهم ثمانين جلدة ، ويحتمل أن يتعلق بها الطلاق بحيض أحدهما حيضة لأنه لما تعذر وجود الفل منها وجب إضافته إلى أحدهما كقوله تعالى (يخرج منهما الأول والثاني) والمرجان (ولمّا يخرج من أحدهما) وقال القاضي ينفو قوله حيضة واحدة لأن حيضة واحدة من امرأتين محال فيبقى كأنه قال إن حضتها فأنتا طالقان وهذا أحد الوجهين لأصحابنا الشافعي والوجه الآخر لا تنقد هذه الصفة لأنها مستحيلة فيصير كتهليل الطلاق بالمستحيلات . والوجه الأول أولى لأن فيه تصحيح كلام المسكبات بحمله على محل سائغ وتبعيداً لوقوع الطلاق واليقين بقاء النكاح فلا يزول حتى يوجد ما يقع به الطلاق يقيناً وغير هذا الوجه لا يحصل به اليقين فإن أراد بكلامه أحد هذه الوجوه حمل عليه وإذا ادعى ذلك قبل منه وإذا قال أردت أن تكون الحيضة الواحدة منها فهو يتعلق للطلاق بمسحيل فيحتمل أن ينفو قوله حيضة

قوله نويت التوكيد لان التوكيد تابع للكلام بشرطه أن يكون متصلا به كما اثر التوابع من العطف والصفة والبدل (فصل) وكل طلاق يترتب في الوقوع ويأتي به بعد بعض لا يقع بغير المدخول بها منه أكثر من طلبة واحدة لما ذكرناه ويقع بالمدخول بها ثلاث إذا أوقفها مثل قوله أنت طالق فطالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق أو أنت طالق ثم طالق وطالق أو فطالق وأشياء ذلك لان هذه حروف تقتضي الترتيب فتقع بها الاولى فتبينها فتأتي الثانية فتصادفها باثنا عشر زوجة فلا تقع بها، وأما المدخول بها فتأتي الثانية فتصادف محل النكاح فتقع وكذلك الثالثة، وكذلك لو قل أنت طالق بل طالق وطالق ذكره أبو الخطاب

ولو قال أنت طالق طلبة قبل طلبة أو بعد طلبة أو بعدها طلبة أو طلبة فطلبة أو طلبة ثم طلبة وقع بغير المدخول بها طلبة وبالمدخول بها طقتان لما ذكرنا من أن هذا يقتضي طلبة بعد طلبة (فصل) وان قال أنت طالق طلبة قبها طلبة فكذلك ذكره القاضي وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم لا يقع بغير المدخول بها شيء بناء على قولهم في المسئلة السريحية، وقال أبو بكر يقع طقتان وهو قول أبي حنيفة لانه استحصال وقوع الطلقة الاخرى قبل الطلقة الموقعة فوقع معها لانها لما تأخرت عن الزمن الذي قصد إيقاعها فيه لم تكن زمتا ماضيا وجب إيقاعها في أقرب الزمنة اليه

ويحتمل أن يقع الطلاق لان هذه الصفة لا توجد فلا يوجد ماعلق عليها ويحتمل أن يقع الطلاق في الحال ويلغو الشرط بناء على ما ذكرناه في تعليق الطلاق على المستحيل

(فصل) إذا كان له أربع نسوة فقال أبتكن لم أطأها فضرأثرها طواق وقيدته بوقت فضي الوقت ولم يطأهن طلقن ثلاثا ثلاثا لان لكل واحدة ثلاث ضرائر غير موطوءات وإن وطئ ثلاثا وترك واحدة لم تطلق المتروكة لانها ليس لها ضرة غير موطوءة وتطلق كل واحدة من الموطوءات طلبة طلبة وإن وطئ اثنتين طلقنا طلقين وإن لم يقيدته بوقت كان وقت الطلاق مقيدا بعمره وعمرهن فأبتن مانت طلقت كل واحدة من ضرائرها طلبة طلبة وإذامات أخرى فكذلك وإذامات هو طلقن كلهن في آخر جزء من حياته

(فصل في تعليق الحمل) قال شيخنا رحمه الله تعالى (إذا قال ان كنت حاملا فأنت طالق فتبين أنها كانت حاملا تبينا وقوع الطلاق من حين البين والا فلا)

ويعلم حملها بان ولد لاقل من ستة أشهر من حين البين فيقع الطلاق لوجود شرطه، وان ولدت لاكثر من أربع سنين لم تطلق لاننا علمنا براءتها من الحمل وان ولدت لاكثر من ستة أشهر ولاقل من أربع سنين ولم يكن لها من يطؤها طلقت لانها كانت حاملا وان كان لها زوج يطؤها فولدت لاقل من ستة أشهر من حين وطئها طلقت لاننا علمنا أنه ليس من الوطء وان ولدت لاكثر من ستة أشهر من حين وطء الزوج بعد البين ولاقل من أربع سنين من حين عقد الصفة لم تطلق لان يقين النكاح باق والظاهر

وهو معها ولا يلزم تأخيرها إلى ما بعدها لان قبله زمن يمكن الوقوع فيه وهو زمن قريب فلا يؤخر إلى البعيد مع إمكان القريب

ولنا ان هذا طلاق بمضه قبل بعض فلم يقع بغير المدخول بها جميعه كما لو قال طلقة بعد طلقة ولا يمنع أن يقع التأخر في لفظه متديما كما لو قال طلقة بعد طلقة أو قال أنت طالق طلقة غداً وطلقة اليوم ولو قال جاء زيد بعد عمرو أو جاء زيد وقبله عمرو أو اعط زيدا بعد عمرو كان كلاما صحيحا يفيد تأخير المتقدم لفظا عن المذكور بعده وليس هذا طلاقا في زمن ماض وإنما يقع إيقاعه في المستقبل مرتب على الوجه الذي رتبته ولو قدر ان إحداها موقعة في زمن ماض لا يمنع وقوعها وحدها ورقعت الأخرى وحدها وهذا تامل القاضي لكونه لا يقع الا واحدة والاول من التعليل أصح ان شاء الله تعالى

(فصل) فإن قال أنت طالق طلقة معها طلقة وقع بها طلقتان وان قال معها اثنتان وقع بها ثلاث في قياس المذهب وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . وقال أبو يوسف يقع طلقة لان الطلقة إذا وقعت مفردة لم يمكن أن يكون معها شيء .

ولنا انه أوقع ثلاث طلقات بلفظ يقضي وقوعهن معاً فوقهن كلهن كما لو قال أنت طالق ثلاثاً، ولا نسلم ان الطلقة تقع مفردة فان الطلاق لا يقع بمجرد التلفظ به اذ لو وقع بذلك لما صح تعليقه بشرط ولا صح وصفه بالثلاث ولا بغيرها ، وكذلك الحكم لو قال اذا طلقك فأنت طالق معها طلقة ثم قال أنت طالق فانها طالق طلقين لما ذكرنا

حدوث الولد من الوطء لان الاصل عدمه قبله

(مسألة) (وان قال ان لم تكوني حاملا فانت طالق فهي بالعكس)

ففي كل موضع يقع الطلاق في التي قبلها لا يقع ههنا وفي كل موضع لا يقع ثم يقع ههنا لانها ضدها الا اذا انت بولد لاكثر من ستة اشهر ولاقل من أربع سنين هل يقع الطلاق ههنا ؟ فيه وجهان (احدهما) تطلق لان الاصل عدم الحمل قبل الوطء والثاني لا تطلق لان الاصل بقاء النكاح

(مسألة) (ويحرم وطؤها قبل استبرائها في إحدى الروايتين ان كان الطلاق بائنا نص عليه أحمد) وكذلك يحرم في التي قبلها لاحتمال الحمل فغلب التحريم وقال القاضي يحرم الوطء وان كان الطلاق رجعيا سواء قلنا ان الرجعية مباحة أو محرمة لانه يمنع المعرفة بوقوع الطلاق وعدمه وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى ان الوطء لا يحرم لان الاصل بقاء النكاح وبرائة الرحم من الحمل فان استبرأها حل ولطؤها على الروايتين ويكفي في الاستبراء حيضة قال أحمد في رواية أبي الخطاب اذا قال لامرأته حتى سحمت فانت طالق لا يقربها حتى نحيض فاذا طهرت وطئها فان تأخر حيضها أريد النساء من أهل المعرفة فان لم يوجدن او خفي عليهن انتظر عليها تسعة اشهر غالب مدة الحمل، وذكر القاضي رواية أخرى انها تستبرأ بثلاثة نروء لانه استبراء الحرة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي قال شيخنا

(فصل) فإن قال أنت طالق طلقة بعدها طلقة ثم قال أردت أني أوقع بعدها طلقة دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين ، وإن قال أنت طالق طلقة قبلها طلقة وقال أردت أني طلقها قبل هذا في نكاح آخر أو أن زوجا قبلي طلقها دين وهل يقبل في الحكم ؟ على ثلاثه أرجه (أحدها) يقبل (والآخر) لا يقبل (والثالث) يقبل إن كان وجد وإن لم يكن وجد لم يقبل والصحيح أنه إذا لم يكن وجد لا يقبل لانه لا يحتمل ما قاله

(فصل) فإن قال أنت طالق طالق طالق وقال أردت التوكيد قبل منه لأن الكلام بكرر للتوكيد كقوله عليه السلام « فنكاحها باطل باطل باطل » وإن قصد الايقاع وكرر الطلقات طلقت ثلاثا ، وإن لم ينو شيئا لم يقع إلا واحدة لانه لم يأت بينهما بحرف يقتضي المغايرة فلا يكن متغايرات ، وإن قال أنت طالق وطالق وقال أردت بالثانية التأكيد لم يقبل لانه غير بينهما وبين الأولى بحرف يقتضي العطف والمغايرة وهذا يمنع التأكيد وأما الثالثة فهي كالثانية في لفظها ، فإن قال أردت بها التوكيد دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين (أحدهما) يقبل وهي مذهب الشافعي لانه كرر لفظ الطلاق مثل الأول فقبل تفسيره بالتأكيد كما لو قال أنت طالق أنت طالق

(والثانية) لا يقبل لأن حرف العطف والمغايرة فلا يقبل ما يخالف ذلك كما لا يقبل في الثانية ولو قل أنت طالق فطالق أو أنت طالق ثم طالق ثم طالق فالحكم فيها كاتني عطفها بالوارد ، وإن

والصحيح ما ذكرناه لأن المقصود معرفة براءة رحمها وهو يحصل بحیضة بدليل قوله عليه السلام « لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحیضة » يعني حتى تعلم براءتها من الحمل بحیضة ولأن ما تعلم به البراءة في حق الأمة والحرة واحد لانه امر حقيقي لا يختلف بالرق والحرية ، وأما العدة ففيها نوع تعبد لا يجوز أن يعدى بالقياس وهل يعتد بالاستبراء قبل عقد اليمين أو بالحیضة التي حلف فيها ؟ على وجهين (أحدهما) الاعتداد به لانه يحصل به ما يحصل بالاستبراء بعد اليمين (والثاني) لا يعتد به لأن الاستبراء لا يقدم على سببه ولانه لا يعتد به في استبراء الأمة المملوكة قال أحمد إذا قال لامرأته إذا حبلى فأنت طالق بطؤها في كل طهر مرة يعني إذا حاضت ثم طهرت حل وطؤها لأن الحيض علم على براءتها من الحمل ووطؤها سبب له فإذا وطئها اعتزلها لاحتمال أن تكون قد حملت من وطئها فطلقت به

(مسألة) (وإذا قال ان كنت حاملا بذكر فانت طالق واحدة وإن كنت حاملا بانثى فانت طالق اثنتين فولدت ذكرا وانثى طلقت ثلاثا لوجود الصفة)

ولو قال إن كان حملك غلاما فأنت طالق واحدة وإن كان حملك جارية فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطالق لأن حملها كله ليس بغلام ولا جارية . ذكره القاضي في المجرى وأبو الخطاب ، وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال القاضي في الجامع في وقوع الطلاق وجهان بناء على الروايتين فيمن حلف لا لبست ثوبا من غزها فلبس ثوبا فيه من غزها

غابر بين الحروف نقل أنت طالق وطالق ثم طالق أو طالق ثم طالق وطالق أو طالق وطالق فطالق ونحو ذلك لم يقبل في شيء منها إرادة التوكيد لأن كل كلمة مفارقة لما قبلها مخافة لها في لفظها والتوكيد إنما يكون بتكرير الأول بصورته

(فصل) ولو قال أنت مطقة أنت مسرحة أنت مفارقة وقال أردت التوكيد بالثانية والثالثة قبل لأنه لم يغابر بينهما بالحروف الموضوعات للمفارقة بين الالفاظ بل أعاد اللفظة بمعناها ومثل هذا يعاد توكيداً وإن قال أنت مطقة ومسرحة ومفارقة وقال أردت التوكيد احتمل أن يقبل منه لأن اللفظ المختلف يعطف بعضه على بعض توكيداً كقوله * فألني قولها كذباً وميناً * ويحتمل أن لا يقبل لأن الواو تقتضي المفارقة فأشبهه ما لو كان بلفظ واحد

﴿مسئلة﴾ قال (وأذا قال لنير مدخول بها أنت طالق وطالق وطالق لزمه الثلاث لأنه ندق وهو مثل قوله أنت طالق ثلاثاً)

وبهذا قال مالك والأوزاعي والليث وربيعة وابن أبي ليلى وحكي عن الشافعي في القديم ما يدل عليه ، وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور لا يقع إلا واحدة لأنه أوقع الأولى قبل الثانية فلم يقع عليها شيء آخر كما لو فرقا
وأما أن الواو تنتهي الجمع ولا ترتب فيها فتكون موقفاً لثلاث جميعاً فيقعن عليها كقوله أنت

(فصل) في تعليقه بالولادة إذا قال إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فانت طالق اثنتين فولدت ذكراً ثم أنثى طلقت بالأول وبانت بالثاني ولم تطلق به . ذكره أبو بكر لأن العدة انقضت بوضعه فصادفها الطلاق فلم يقع كما لو قال إذا مت فانت طالق ، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن ابن حامد أنها تطلق لأن زمن اليئونة زمن الوقوع فلا تنافي بينهما، والصحيح الأول لما ذكرنا وقد نص أحمد فيمن قال أنت طالق مع موثباتها لا تطلق فهذا أولى فإن ولدتها دفعة واحدة طلقت ثلاثاً لوجود الشرطين .

﴿مسئلة﴾ (فإن أشكل كيفية وضعها وقعت واحدة يقين ولغا ما زاد فلا تلزمه الثانية لأنه مشكوك فيه والورع أن يلزمها)

وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ، قال القاضي قياس المذهب أن يقرع بينهما لأنه يحتمل كل واحدة منهما احتمالاً مساوياً للآخرى فيقرع بينهما كما لو أعتق عبديه معاً ثم نسيه فإن قال إن كان أول ماتلدين ذكراً فانت طالق واحدة وإن كان أنثى فانت طالق اثنتين فولدتها دفعة واحدة لم يقع بها شيء لأنه لا أول فيهما فلم توجد الصفة وإن ولدتها دفعتين طلقت بالأول وبانت بالثاني ولم تطلق به إلا علي قول ابن حامد وقد ذكرناه

طالق ثلاثا أو طلقة معها طلقتان ، ويفارق ما اذا فرقا فانها لا تنفع جميعا وكذلك اذا عطف بعضها على بعض بحرف يقتضي الترتيب فان الاولى تنفك قبل الثانية بمتنفي إبقاء، وهما لا تنفع الاولى حين نطقه بها حتى يتم كلامه بدليل أنه لو الحقة استثناء أو شرطا أو صفة لحق به ولم يقع الاول مطلغا ولو كان يقع حين تلفظه لم يلحقه شيء من ذلك ، وإذا ثبت أنه يقف وقوعه على تمام الكلام فانه يقع عند تمام كلامه على الوجه الذي اقتضاه لفظه ، ولفظه يقتضي وقوع الطلقات الثلاث مجتمعات وهو معنى قول الحنفي لأنه نسق أي غير مفترق، فان قيل إنما وقف أول الكلام على آخره مع الشرط والاستثناء لأنه مغير له ، والعطف لا يغير فلا يقف عليه وتبين أنه وقع أول ما لفظ به ولذلك لو قال لها أنت طالق أنت طالق لم يقع إلا واحدة، قلنا ما لم يتم الكلام فهو عرضة للتغيير اما بما يخصه بزمن أو يقيد به بتد كالشرط واما بما ينعم به كاستثناء واما بما يبين عدد الواقع كالصفة بالعدد وأشياء هذا فيجب أن يكون واقعا ولولا ذلك لما وقع بغير المدخول بها ثلاث بحال لأنه لو قال لها أنت طالق ثلاثا فوقعت بها طلقة قبل قوله ثلاثا لم يمكن أن يقع بها شيء آخر ، وأما إذا قال أنت طالق أنت طالق فهاتان جملتان لا تتعلق إحداها بالآخرى ولو تعقب إحداها شرط أو استثناء أو صفة لم يتناول الأخرى ولا وجه لوقوف إحداها على الأخرى والمعطوف مع المعطوف عليه شيء واحد ولو تعقبه شرط لعاد إلى الجميم، ولأن المعطوف لا يستقل بنفسه ولا يفيد بمفرده بخلاف قوله أنت طالق فانها جملة مفيدة لا تتعلق لها بالآخرى فلا يصح قياسها عليها

(مسألة) (ولا فرق بين أن تلده حيا أو ميتا)

لأن الشرط ولادة ذكر أو أنثى وقد وجد، لأن العدة تنقضي به وتصير به الجارية أم ولده كذلك هذا (فصل) إذا قل ان كنت حاملا بفلان فأنك طالق واحدة وان ولدت أنثى فأنك طالق اثنتين فولدت غلاما كانت حاملا به وقت التحمين تبينا أنها طلقت واحدة حين حلف وانقضت عدتها بوضعها وان ولدت أنثى طالت ولادتها طلقتين واعتدت بانقروا ، وان ولدت غلاما وجارية وكان الغلام أولها ولادة تبينا أنها طالت واحدة وبانت برضع الجارية ولم تطلق بها إلا على قول ابن حامد وان كانت الجارية ولدت أولا طالت ثلاثا واحدة بحمل الغلام واثنين بولادة الجارية وانقضت عدتها بوضع الغلام .

(فصل) فان كان له أربع نسوة ، فقال كلما ولدت واحدة منك فضرأئها طوالت فولدت دفعة واحدة طلقن كلهن ثلاثا ثلاثا، وان ولدن في دفعات وقع بضرأئ الأولى طلقة طاعة فاذا ولدت الثانية بانك بوضع الولد ولم تطلق وهل يطلق سائرهن فيه احتملان

[أحدهما] لا يقع بهن طلاق لأنها لما انقضت عدتها بانك فلم يبقين ضرأئها والزواج إنما عاقب بولادتهن طلاق ضرأئها .

(فصل) فان قال أنت طالق طلقين ونصفا فهي عندنا كالتي قبلها يقع الثلاث ، وقال مخالفون يقع طلقان ، وان قال ان دخلت الدار فأنت طالق وكرر ذلك ثلاثا فدخلت طانقت ثلاثا في قول الجميع لان الصفة وجدت فاقضى وقوع الثلاث دفعة واحدة ، وان قال ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق فدخلت الدار طلقت ثلاثا وبه قال ابو يوسف ومحمد وأصحاب الشافعي في أحد الوجهين وقال ابو حنيفة يقع واحدة لان الطلاق المعاق اذا وجدت الصفة يكون كأنه أوقعه في تلك الحال على صفته ولو أوقعه كذلك لم يقع إلا واحدة

ولنا انه وجد شرط وقوع ثلاث طلقات غير مرتبات فوقع الثلاث كالتي قبلها ، وان قال اذا دخلت الدار فأنت طالق طانقة معها طانقتان فدخلت طلقت ثلاثا وذكر مثل هذا بعض أصحاب الشافعي ولم يحكم عنهم فيه خلافا

(فصل) وان قال لغير مدخول بها أنت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار ، أو ان دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق ، أو ان دخلت فأنت طالق فطالق فطالق فدخلت طلقت واحدة فبانت بها ولم يقع غيرها وبهذا قال الشافعي ، وذهب القاضي الى أنها تطلق في الحال واحدة تبين بها وهو قول أبي حنيفة في الصورة الاولى لان ثم تقطع الاولى عما بعدها لانها المهلة فتكون الاولى موقعة والثانية معلة بالشرط ، وقال ابو يوسف ومحمد لا يقع حتى تدخل الدار فيقع بها ثلاث لان دخول الدار شرط لثلاث فوقع كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق

(والوجه الثاني) يقع بكل واحدة طانقة طانقة لأن ضررها في حال ولادتها ، فلي هذا يقع بكل واحدة من اللتين لم يلدن طانقتان طانقتان وتبين هذه ، ويقع بالولادة الاولى طانقة فاذا ولدت الثالثة بانت وفي وقوع الطلاق بالباقيتين وجهان ، فاذا قلنا يقع بهن طانقتان الرابعة ثلاثا الاولى طانقتان وبانت الثانية والثالثة وليس فيهن من له رجعتها إلا الاولى ما لم تنقض عدتها واذا ولدت الرابعة لم تطق واحدة منهن وتنقض عدتها بذلك ، وان قال كلما ولدت واحدة منكن فسائر كن طوائق أو فباقيكن طوائق فكلما ولدت واحدة منهن وقع بباقيهن طانقة طانقة وتبين الولادة بوضع ولدها الا الاولى ، والفرق بين هذه وبين التي قبلها أن الثانية والثالثة يقع الطلاق بباقيهن بولادتهما ههنا وفي الأولى لا يقع لانهن لم يبقين ضررهما وههنا لم يملقن بذلك وان قال كلما ولدت واحدة منكن فأنت طوائق فذلك إلا أنه لا يقع على الاولى طانقة بولادتها ، فان كانت الثانية حاملا باثنتين فوضعت الاولى منهما وقع بكل واحدة من ضررها طانقة في المسائل كلها ووقع بها طانقة في المسئلة الثالثة ، وإذا وضعت الثالثة أو كانت حاملا باثنتين فذلك فتطلق الرابعة وتطلق كل واحدة من الولادات طانقتين طانقتين في المسائلين الاربعين وثلاثا ثلاثا في المسئلة الثالثة ثم كلما وضعت واحدة منهن تمام حملها انقضت به عدتها ، قال القاضي إذا كان له زوجتان فقال كلما ولدت واحدة منك فأنت طانقتان ، فولدت إحداهما يوم الخميس طانقتان

ولنا أن ثم للعطف وفيها ترتيب فتعاضت التطبيقات كلها بالدخول لأن العطف لا يمنع تعاقب الشرط بالمعطوف عليه ويجب الترتيب فيها كما يجب لو لم يعلقه بالشرط وفي هذا انفصال عما ذكره ولأن الأولى تلي الشرط فلم يجوز وقوعها بدونه كما لو لم يعطف عليها ، ولأنه جعل الأولى جزاء للشرط وعقبه إياها بقاء التعقيب الموضوعة للجزء فلم يجوز تقديمها عليه كسائر نظائره ، ولأنه لو قال إن دخل زيد هاري فأعطه درهما لم يجوز أن يعطيه قبل دخوله فكذا ههنا وما ذكره تحكم ليس له شاهد في اللغة ولا أصل في الشرع

(فصل) وإن قال لدخول بها إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق ثم طالق لم يقع بها شيء حتى تدخل الدار فتقع بها الثلاث وبهذا دل الشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وذهب القاضي إلى وقوع طائفتين في الحال وتبقى الثالثة معلقة بالدخول وهو ظاهر الفساد فإنه يجعل الشرط المتقدم المعطوف دون المعطوف عليه ويعلق به ما يعد عنه دون ما يليه ويجعل جزاء ما لم توجد فيه الفاء التي يجازى بها دون ما وجدت فيه تحكما لا يعرف عليه دليل ولا نعلم له نظيراً ، وإن قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق فطائفتان فدخلت طائفت ثلاثاً في قولهم جميعاً

(مسألة) قال (وإذا طلق ثلاثاً وهو ينوي واحدة فهي ثلاث)

وجملة ذلك أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً فهي ثلاث وإن نوى واحدة لأنه لم فيه

جميعاً ثم ولدت الثانية يوم الجمعة بانت وانقضت عدتها ولم تطاق وطلقت الأولى ثانية فإن كانت كل واحدة منهما حالاً بائنين طائفتان بوضع الثانية طائفة طائفة أيضاً، ثم إذا ولدت الأولى تمام حملها انقضت عدتها به وطلقت الثانية ثلاثاً فإذا وضعت الثانية تمام حملها انقضت عدتها به

(فصل) في تعاقب الطلاق إذا قال إذا طلقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق وقعت واحدة بالمباشرة وأخرى بالصفة إن كانت مدخولاً بها لأنه جعل تطليقها شرطاً للوئع طلاقها فإذا وجد الشرط وقع الطلاق، وإن كانت غير مدخول بها بانت بالأولى ولم تقع الثانية لأنه لا عدة عليها ولا يمكن رجوعها فلا يقع طلاقها إلا بائناً ولا يقع الطلاق بالبائنين فإن قال عنيت بقولي هذا أنك تكونين طائفتين بما أوقعته عليك ولم أرد طلاقاً سوى ما بشرتك به دين وهل يقبل في الحكم، يخرج على روايتين

[أحدهما] لا يقبل وهو مذهب الشافعي لأنه خلاف الظاهر إذ الظاهر أن هذا تعاقب للطلاق بشرط الطلاق ولأن إخباره إياها بوقوع ثلاثة بها لا فائدة فيه
(والوجه الثاني) يقبل قوله لأنه يحتمل ما قاله فقبل كما لو قال أنت طالق أنت طالق، وقال أردت

بالثاني التأكيدي أو أفهامها .

(مسألة) (إذا قال إذا طلقك فأنت طالق ثم قال إن قتلت طائفت طائفت طائفت بقيامها

خلافاً لان اللفظ صريح في الثلاث والنية لا تمارض الصريح لانها أضعف من اللفظ ولذلك لا نعمل بمجردهما والصريح قوي يعمل بمجرد من غير نية فلا يمارض القوي بالضعيف كما لا يمارض النص بالقياس ولان النية إنما تعمل في صرف اللفظ الى بعض محتملاته والثلاث نص فيها لا يحتمل الواحدة بحال فاذا نوى واحدة فقد نوى ما لا يحتمله فلا يصح كما لو قال له علي ثلاثة دراهم وقال أردت واحداً

(مسئلة) قال (وان طلق واحدة وهو ينوي ثلاثاً فهي واحدة)

أما اذا قال أنت طالق واحدة ونوى الثلاث لم يقع إلا واحدة لان لفظه لا يحتمل أكثر منها ، فاذا نوى ثلاثاً فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلو وقع أكثر من ذلك لوقع بمجرد النية وبمجرد النية لا يقع بها طلاق ، وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين يقع ثلاث لأنه يحتمل واحدة معها اثنتان وهذا قاسد فان قوله معها اثنتان لا يؤديه معنى الواحدة ولا يحتمله فنيته فيه نية مجردة فلا تعمل كما لو نوى الطلاق من غير لفظ ، وأما اذا قال أنت طالق ونوى ثلاثاً فهذا في روايتان

(احدهما) لا يقع الا واحدة وهو قول الحسن وعمر بن دينار وأشوري والاوزاعي وأصحاب الرأي لان هذا لفظ لا يتضمن عدداً ولا بينونة فلم تقع به الثلاث كما لو قال أنت طالق واحدة ، بيانه أن قوله أنت طالق اخبار عن صفة هي عليها فلم يتضمن العدد كقوله فائنة وحائض وطاهر

ثم طقت بالصفة أخرى لانه قد طلقها بعد عقد الصفة لان الصفة تطابقها وتعليقها بطلاقها بقاءها اذا اتصل به اقيام تطابق لها .

(مسئلة) (ولو قال اولا ان قت فانت طالق ثم قال ان طلقك فانت طالق فقامت طلقت بالقيام واحدة ولم تطلق بتعليق الطلاق لانه لم يطلقها بعد ذلك)

لان هذا يقتضي ابتداء ايقاع وقوع الطلاق منها بالقيام انما هو وقوع بصفة سابقة تعقد الطلاق شرطاً (مسئلة) (ولو قال ان قت فانت طالق ثم قال ان وقع عليك طلاقي فأنت طالق فقامت طلقت بالقيام ثم تطابق اثنائية بوقوع الطلاق عليها ان كانت مدخولاً بها لان الطلاق الواقع بها اطلاقه فقد وجدت الصفة (مسئلة) (وان قال كلما طلقك فانت طالق فهذا حرف يقتضي التكرار)

فاذا قال لها بعد أنت طالق طلقت طلقتين احداها بالباشرة والاخرى بالصفة ولا تقع ثالثة لان الثانية لم تقع بايقاعه بعد عقد الصفة لان قوله كلما طلقك يقتضي كلما أوقعت عليك الطلاق ، وهذا يقتضي تجديد ايقاع طلاق بعد هذا القول وانما وقعت الثانية بهذا القول ، وان قال لها بعد عقد الصفة ان خرجت فانت طالق فخرجت طلقت بالخروج طلقة وبالصفة أخرى لانه قد طلقها ولم تقع اثنائية فان قال لها كلما أوقعت عليك طلاقي فانت طالق فهو كقوله كلما طلقك فانت طالق ، وذكر القاضي في هذه أنه اذا وقع عليها طلاقه بصفة عقدها بعد قوله اذا أوقعت عليك طلاقاً فانت طالق لم تطلق

(والرواية الثانية) إذا نوى ثلاثاً وقع الثلاث وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد وابن المنذر لأنه لفظ لو قرن به لفظ الثلاث كان ثلاثاً فإذا نوى به الثلاث كان ثلاثاً كالكنائيات ولأنه نوى بلفظه ما يحتمله فوق ذلك به كالكنائية وبيان احتمال اللفظ للعدد أنه يصح تفسيره به فيقول أنت طالق ثلاثاً ولأن قوله طالق اسم فاعل واسم الفاعل يقتضي المصدر كما يقتضيه الفعل والمصدر يقع على التقليل والكثير، وفارق قوله أنت حائض وطاهر لأن الحيض والطهر لا يمكن تعدده في حقه والطلاق يمكن تعدده (فصل) فإن قال أنت طالق ثلاثاً ونوى ثلاثاً وقع لأنه صرح بالمصدر والمصدر يقع على التقليل والكثير فقد نوى بلفظه ما يحتمله وإن نوى واحدة فهي واحدة وإن أطلق فهي واحدة لأنه اليقين، وإن قال أنت طالق الطلاق وقع مانواه وإن لم ينو شيئاً فحكي فيها القاضي روايتين (إحداهما) يتم الثلاث نص عليها أحمد في رواية، وهنا لأن الالف واللام الاستغراق فيقتضي استغراق الكل وهو ثلاث (والثانية) أنها واحدة لأنه يحتمل أن تعود الالف واللام إلى مبرور يريد الطلاق الذي أوقعته ولأن اللام في أسماء الأجناس تستعمل لغير الاستغراق كثيراً كقوله ومن أكره علي الطلاق - وإذا عقل الصبي الطلاق - وأعتلت بالماء - وتيممت بالتراب - وقرأت العلم والحديث والفقه - هذا مما يراد به ذلك الجنس ولا يفهم منه الاستغراق فعند ذلك لا يحمل على التعميم إلا بنية صارفة إليه، وهكذا لو قال لامرأته أنت الطلاق فإن أحمد قال إن أراد ثلاثاً فهي ثلاث وإن نوى واحدة فهي

لأن ذلك ليس بإيقاع منه. وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، وفيه نظر فإنه قد أوقع الطلاق عليها بشرط فإذا وجد الشرط فهو الموقع للطلاق عليها فلا فرق بين هذا وبين قوله إذا طلقك فانت طالق (مسألة) (وإن قال كما وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم وقع عليها طلاقه بمباشرة أو سبب

أو بصفة عقدها بعد ذلك أو قبله طلقت ثلاثاً لأن الثانية طلبة واقعة عليها فتقع بها الثالثة

(فصل) فإن قال لها إن خرجت فانت طالق ثم قال كما وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم خرجت وقع عليها طلبة بالخروج ثم وقعت عليها الثانية بوقوع الأولى ثم وقعت الثالثة بوقوع الثانية لأن كما تقتضي التكرار وقد عقد الصفة بوقوع الطلاق فكيفما وقع يقتضي وقوع أخرى ولو قال لها إذا طلقك فانت طالق ثم قال إذا وقع عليك طلاقي فانت طالق أنت طالق طلقت ثلاثاً واحدة بالمباشرة واثنين بالصفتين لأن تطلقها يشتمل على الصفتين هو تطليق منه وهو وقوع طلاقه ولأنه إذا قال أنت طالق طلقت بالمباشرة واحدة فتطلق الثانية بكونه طلقها وذلك طلاق منه واقع عليها فتطلق به الثالثة وهذا كله في المدخول بها فاما غير المدخول بها فلا تطلق إلا واحدة في جميع هذا. وهذا كله مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً

(فصل) فإن قال كما طلقك طلاقاً أملاك فيه رجعتك فانت طالق ثم قال أنت طالق طلقت اثنتين (أحدهما) بالمباشرة (والأخرى) بالصفة إلا أن تكون الطلقة بعوض أو في غير مدخول بها فلا يقع

واحدة وان لم ينو شيئا فكلام أحد يقتضي أن تكون ثلاثا لانه قال أنت اطلاق فهذا قد بين أي شيء بقي هي ثلاث ، وهذا اختيار أبي بكر ويخرج فيها انها واحدة بناء على المسئلة قبلها ووجه القولين ما تقدم ، ومما يبين أنه براد بها الواحدة قول الشاعر

فأنت الطلاق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثا تماما

فجعل المكرر ثلاثا ولو كان للاستغراق لكان ذلك نسعا

(فصل) ولو قال الطلاق يلزمني أو الطلاق لي لازم فهو صريح فانه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق وقالوا إذا عطل الصبي الطلاق فطاق لزمه . ولعلمهم أرادوا لزمه حكمه فخذفوا المضاف وأقاموا المضاف اليه مقامه ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية وانغمزت الحقيقة فيه ويقع به ما نواه من واحدة أو اثنتين أو ثلاث وان أطلق ففيه روايتان وجهها ما تقدم ، وان قال علي الطلاق فهو بمثابة قوله : الطلاق يلزمني لان من لزمه شيء فهو عليه كالدين ، وقد اشتهر استعمال هذا في إيقاع الطلاق ويخرج فيه في حالة الاطلاق الروايتان هل هو ثلاث أو واحدة ؟ والأشبه في هذا جميعه أن يكون واحدة لان أهل العرف لا يمتدونه ثلاثا ولا يعلمون أن الالف واللام للاستغراق ولهذا ينكر أحدهم أن يكون طلق ثلاثا ولا يمتد انه طلق إلا واحدة فتقتضي اللفظ في ظنهم واحدة فلا يريدون الا ما يمتدونه مقتضى لفظهم فيصير كأنهم نواوا الواحدة

بها ثانية لأنها تبين بالطلقة التي باشرها بها فلا يملك رجعتها فان طلقها ثنتين طلقت الثالثة ، وقال أبو بكر : قيل تطلق وقيل لا تطلق واختياري أنها تطلق ، وقال أصحاب الشافعي لا تطلق الثالثة لاننا لو أوقفناها لم يملك الرجعة ولم يوجد شرط طلاقها فيفضي ذلك الى الدور فنسقطه بمنع وقوعه

ولنا أنه طلاق لم يملك به العدد بغير عوض في مدخول بها فتقع التي بعدها كالاولى وامتناع الرجعة ههنا لعجزه عنها لا لعدم الملك كما لو طلقها واحدة وأنهي عليه عقيبها وان الثانية تقع وان امتنعت الرجعة لعجزه عنها وان كان الطلاق بعوض أو في غير المدخول بها لم يقع الا الطلقة التي باشرها بها لانه لا يملك رجعتها وان قال كلما وقع عليك طلاق أملاك فيه رجعتك فانت طالق ثم وقع عليها طلقة بالمباشرة أو صفة طلقت ثلاثا وعندهم لا تطلق لما ذكرنا في التي قبلها ولو قال لامرأته اذا طلقتك طلاقا أملاك فيه الرجعة فانت طالق فانت طالق ثلاثا ثم طلقها طلقت ثلاثا ، وقال المزني لا تطلق وهو قياس قول أصحاب الشافعي لما تقدم

﴿مسئلة﴾ (وان قال كلما وقع عليك طلاقي أو ان وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا ثم

قال أنت طالق فلا نص فيها)

وقال أبو بكر والفاضي تطلق ثلاثا واحدة بالمباشرة واثنان بالعلق ، وهو قياس قول الشافعي وبعض أصحابه ، وقال ابن عقيل تطلق بالطلاق المنجز ويلغوا المعلق لانه طلاق في زمن ماض ، وقال

(فصل) وان قال أنت طالق لسنة طالت واحدة في وقت السنة ، وذهب أبو حنيفة الى انها تطاق ثلاثا في ثلاثة قروء بناء منه على ان هذا هو للسنة وقد بينا ان طلاق السنة طائفة واحدة في طهر لم يصيبها فيه ، وان قال أنت طالق طلاق السنة وقعت بها واحدة في طهر لم يصيبها فيه ايضا الا ان ينوي الثلاث فتكون ثلاثا لانه ذكر المصدر والمصدر يقع على الكثير والقليل بخلاف التي قبلها

(فصل) وان قال العجبي بهتتم ابسيار طالت امرأته ثلاثا نص عليه أحمد لان معناه أنت طالق كثيرا ، وان قل بهتتم فحسبت طالت واحدة إلا أن ينوي ثلاثا فتكون ثلاثا ، نص عليه أحمد في رواية ابن منصور ، وقال القاضي : يتخرج فيه روايتان بناء على قوله : أنت طالق لان هذا صريح وذلك صريح فهما سواء . والصحيح انه يتم ما نواه لان معناها خليلك ، وخليلتك يقع بهما نواه وكذلك انما صارت صريحة لشهرة استعمالها في الطلاق وتعنيها له وذلك لا ينفي معناها ولا يمنع العمل به إذا أراد وان قال فارقتك أو سرحتك ونوى واحدة أو أطلق فهي واحدة وان نوى ثلاثا فهي ثلاث لانه فعل يمكن أن يعبر به عن القليل والكثير وكذلك لو قال طائفتك

(فصل) ولا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق إلا في موضعين (أحدهما) من لا يقدر على الكلام كالأخرس اذا طلق بالإشارة ملقت زوجته وبهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نفهم عن غيرهم خلافهم وذلك لانه لا طريق إلى الطلاق إلا بالإشارة فقامت اشارته مقام الكلام من غير نية

أبو العباس بن سريج وبعض الشافعية لا تطلق أبداً لان وقوع الواحدة يقتضي وقوع ثلاث قبلها وذلك يمنع وقوعها فائباتها يؤدي الى نفيها فلا تثبت ولان ايقاعها ينفي الى الدور لانها اذا وقعت وقع قبلها ثلاث فيمنع وقوعها وما افضى الى الدور وجب قطعه من أصله

ولنا انه طلاق من مكلف مختار في محل لنكاح صحيح فيجب ان يقع كما لو لم يعقد هذه الصفة ولان عمومات النصوص تقتضي وقوع الطلاق مثل قوله سبحانه (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وقوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وكذلك سائر النصوص ولان الله تعالى شرع الطلاق لمصلحة تتعاق به وما ذكره يمنعه بالكلية وتبطل مشروعيته وتفتقر لمصلحته فلا يجوز ذلك بمجرد الرأي والتحكم وما ذكره غير مسلم فاما اذا قلنا لا يقع الطلاق المعلق فله وجه لانه أوقعه في زمن ماض ولا يمكن وقوعه في الماضي فلم يقع كما لو قال أنت طالق قبل قدوم زيد يوم فقدم في اليوم ولانه جعل الطائفة الواقعة شرطاً لوقوع الثلاث ولا يوجد المشروط قبل شرطه فعلى هذا لا يمنع من وقوع الطائفة المباشرة ولا يفضي الى دور ولا غيره وان قلنا بوقوع الثلاث فوجهه انه وصف الطلاق المعلق بما يستحيل وصفه به فلفت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال أنت طالق طائفة لانزيمك ولا تنقص عدد طلاقك أو قال للآيسة أنت طالق لسنة أو للبدعة وبيان استحالة ان تعليقه بالشرط يقتضي وقوعه بعده لان الشرط يتقدم مشروطه ولذلك لو أطلق لوقع بعده وتعقيبه بالفاء في قوله فانت طالق

كانت كاح فلما انقادر فلا يصح طلاقه بالاشارة كما لا يصح نكاحه بها فان اشار الاخرس باصابعه اثلاث الى الطلاق طلقت ثلاثا لان اشارته جرت مجرى نطق غيره ولو قال الناطق أنت طالق وأشار باصابعه الثلاث لم يجمع الا واحدة لان اشارته لا تكفي ، وان قال أنت طالق هكذا وأشار باصابعه الثلاث طلقت ثلاثا لان قوله هكذا تصريح بالتشبيه بالاصابع في العدد وذلك يصحح بياننا كما قال النبي ﷺ « الشهر هكذا وهكذا ثلاثين » وأشار بيده مرة ثلاثين ومرة تسعا وعشرين وان قال أردت الاشارة بالاصبعين المتبوعتين قبل منه لانه يحتمل ما يدعيه (الموضع الثاني) اذا كتب الطلاق نان نواه طلقت زوجته وبهذا قال الشعبي والنخعي والزهري والحكم وابو حنيفة ومالك وهو المنصوص عن الشافعي ، وذكر بعض اصحابه ان له قولاً آخر أنه لا يقع به طلاق ، وان نواه لانه فعل من قادر على التطبيق فلم يقع به الطلاق كلالاشارة

ولما ان الكتابة حروف يفهم منها الطلاق فاذا أتى فيها بالطلاق وفهم منها ونواه وقع كاللفظ ولان الكتابة تقوم مقام قول الكاتب بدلالة ان النبي ﷺ كان مأموراً بتبايع رسالته فحصل ذلك في حق البعض بانقول وفي حق آخرين بالكتابة الى ملوك الاطراف ولان كتب القاضي يقوم مقام لفظه في اثبات الديون والحقوق فاما ان كتب ذلك من غير نية فقال أبو الخطاب قد خرجها القاضي الشريف في الارشاد على روايتين (احدهما) يقع وهو قول الشعبي والنخعي والزهري والحكم لما

يقتضي كونه عقيبه وكون الطلاق المعلق قبله بعده محال لا يصح الوصف به فلغت الصفة ووقع الطلاق كما لو قال ان طلقته فانت طالق ثلاثاً لا تلزمك ثم يبطل ما ذكره بقوله اذا انفسخ نكاحك فانت طالق قبله ثلاثاً ثم وجد ما يفسخ نكاحها من رضاع او ردة او وطء امها أو ابنتها بشبهة فانه يرد ما ذكره ولا خلاف في انفساخ النكاح قال القاضي ما ذكره ذريعة الى أن لا يقع عليها الطلاق جملة وان قال انت طالق ثلاثاً قبيل وقوع طلاق بك واحدة أو أنت طالق اليوم ثلاثا او طلقته غداً واحدة فالكلام عليها من وجه آخر وهو وارد على المسئلتين جميعاً وذلك ان الطلقة الموقعة يقتضي وقوعها وقوع ما لا يتصور وقوعها معه فيجب ان يقضى بوقوع الطلقة الموقعة دون ما تعلق بها لان ما تعلق بها تابع ولا يجوز ابطال المتبوع لامتناع حصول التبعية فيبطل التابع وحده كالمالك قال في مرضه اذا اعتقت سالماً فأنعم حر ولم يخرج من ثلثه الا احدها فان سالماً يعتق وحده ولا يقرع بينهما لان ذلك ربما ادى الى عتق المشروط دون الشرط وذلك غير جائز ولا فرق بين ان يقول فأنعم معه أو قبله أو بعده او يطلق كذا ههنا

(فصل) اذا قال ان طلقت حفصة فعمرة طالق ثم قال ان طلقت عمرة فحفصة طالق ثم طلق حفصة طلقتا معاً حفصة بالمباشرة وعمرة بالصفة ولم تزد كل واحدة منهما على طلقة وان بدأ بطلاق عمرة طلقت طلقين وطلقت حفصة طلاقة واحدة لانه اذا طلق حفصة طلقت بالصفة لسكونه علق طلاقها على طلاق حفصة ولم يعد على حفصة طلاق آخر لانه ما احدث في عمرة طلاقاً ما طلقت بالصفة السابقة

ذكرنا (والثانية) لا يقع الا بنية وهو قول أبي حنيفة ومالك ومنصرص الشافعي لان الكتابة محتملة فانه يقصد بها تجريد القلم وتجريد الخط وغم الامل فلم يقع من غير نية ككبايات الطلاق فان نوى بذلك تجريد خطه أو تجريد قلمه لم يقع لانه لو نوى باللفظ غير الايقاع لم يقع فالكتابة أولى واذا ادعى ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى ويتبل أيضا في الحسك في أصبح الوجهين لانه يتبل ذلك في اللفظ الصريح في أحد الوجهين فهنا مع أنه ليس بلفظ أولى، وان قال فويت غم أهلي فقد قال في رواية أبي طالب فيمن كتب طلاق زوجته ونوى الطلاق وقع، وان أراد أن يغم أهله فقد عمل في ذلك أيضا يعني أنه يؤخذ به لقول النبي ﷺ «ان الله عنا لامتي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم أو تعمل به» فظاهر هذا أنه أوقع الطلاق لان غم أهله يحصل بالطلاق فيجتمع غم أهله، ووقوع طلاقه كما لو قال أنت طالق يريد به غمها ويحتمل أن لا يقع لانه أراد غم أهله بتوهم الطلاق دون حقيقة فلا يكون تابوا للطلاق والخبر إنما يدل على مؤاخذته بما نواه عند العمل به أو الكلام، وهذا لم ينو طلاقا فلا يؤخذ به

(فصل) وان كتبه بشي لا يبين مثل ان كتبه باصبعه على وسادة أو في الهواء فظاهر كلام احمد أنه لا يقع، وقال ابر حنص العكبري يقع، ورواه الاثرم عن الشعبي لانه كتب حروف الطلاق فأشبه ما لو كتبه بشي يبين، والاول أولى لان الكتابة التي لا يبين كالمس بالخم بما لا يبين وتم لا يقع فهنا أولى

على تعليقه طلاقها وان بدأ بطلاق عمرة طلقت حفصة لكون طلاقها معلقا على طلاق عمرة ووقوع الطلاق بها تطبيق منه لها لانه احدث فيه طلاقا بتعليقه طلاقها على تطبيق عمرة بعد قوله ان طلقت حفصة فعمره طالق ومتى وجد اتعليق والوقوع ما فهم وتطبيق فان وجد امعاً بعد تعليق الطلاق بطلاقها وقع الطلاق المعلق بطلاقها وطلاق عمرة ههنا معلق بطلاقها فوجب القول بوقوعه ولو قال لعمره كلما طلقت حفصة فانت طالق ثم قال لحفصة كلما طلقت عمرة فانت طالق ثم قال لعمره انت طالق طلقت طلقين وطلقت حفصة طلقه واحدة وان طلق حفصة ابتداء لم يقع بكل واحدة منهما الا لطلقة لان هذه المسئلة كالتى قبلها سواء فانه بدأ بطلاق عمرة على تطبيق حفصة ثم تلى بتعليق طلاق حفصة على تطبيق عمرة ولو قال لعمره ان طلقك حفصة طالق ثم قال لحفصة ان طلقك فعمره طالق ثم طلق حفصة طلقت طلقين وطلقت عمرة طلقه، وان طلق عمرة طلقت كل واحدة منهما طلقه لانها عكس التي قبلها وذكرها بين المسائلين الفاضي في المجرد ولو قال لاحدى زوجتيه كلما طلقت ضرتك فانت طالق ثم قال للآخرى مثل ذلك ثم طلق الاولى طلقت طلقين وطلقت الثانية طلقه، وان طلق الثانية طلقت كل واحدة منهما طلقه، وان قال كلما طلقك فضررتك طالق ثم قال للآخرى مثل ذلك ثم طلق الاولى طلقت كل واحدة منهما طلقه وإن طلق الثانية طلقت طلقين وطلقت الاولى طلقه وتلخيص ذلك على ما ذكرنا في المسئلة الاولى

(فصل) اذا كتب لزوجته أنت طالق ثم استمد فكتب اذا أتاك كتابي أو علقه بشرط أو استثناء وكان في حال كتابته للطلاق مريداً للشرط لم يقع طلاقه في الحال لانه لم ينو الطلاق في الحال بل نوه في وقت آخر ، وان كان نوى الطلاق في الحال غير معاق بشرط طلقت للحال وان لم ينو شيئاً وقتها ان المطلق يقع به الطلاق نظرنا فان كان استمداداً للحاجة أو عادة لم يقع طلاق قبل وجود الشرط لانه لو قال أنت طالق ثم أدركه النفس أو شيء يسكنه فسكت لذلك ثم أتى بشرط تعلق به فالكتابة أولى وإن استمد لغير حاجة ولا عادة وقع الطلاق كما لو سكت بعد قوله أنت طالق لغير حاجة ثم ذكر شرطاً ، وإن قال انني كتبت مريداً للشرط فقباس قول أصحابنا أنها لا تطلق قبل الشرط الا أنه يدين وهل يقبل في الحكم ؟ على وجهين بناء على قولهم فيمن قال أنت طالق ثم قال أردت تعليقه على شرط وان كتب الى امرأه أما بعد فأنت طالق طلقت في الحال سواء وصل اليها الكتاب أو لم يصل وعندها من حين كتبه ، وان كتب اليها اذا وصلك كتابي فأنت طالق فأناها الكتاب طلقت عند وصوله اليها ، وان ضاع ولم يصلها لم تطلق لان الشرط وصوله ، وان ذهبت كتابته بمحو أو غيره ووصل الكتاب فام تطلق لانه ليس بكتاب وكذلك ان انطمس ما فيه لعرق أو غيره لان الكتاب عبارة عما فيه الكتابة ، وان ذهبت حواشيه أو تحرق منه شيء لا يخرج منه عن كونه كتاباً ووصل باقيه طلقت لان الباقي كتاب وان تحرق بعض ما فيه الكتابة سوى ما فيه ذكر الطلاق فوصل طلقت لان الاسم باق فينصرف الاسم اليه

(فصل) فان كان له ثلاث نسوة فقال ان طلقت زينب نعمرة طالق ، وان طلقت عمرة حفصة طالق ، وان طلقت حفصة فزينب طالق ثم طلق زينب طلقت عمرة ولم تطلق حفصة لانه ما أحدث في عمرة طلاقاً بعد تعليق طلاق حفصة بتطبيقها ، وانما طلقت بالصفة السابقة على ذلك فيكون وقوعاً للطلاق وليس بتطبيق ، وان طلق عمرة طلقت حفصة ولم تطلق زينب لذلك ، وان طلق حفصة طلقت زينب ثم طلقت حفصة فيتم الطلاق بالثلاث لانه أحدث في زينب طلاقاً بعد تعليق طلاق عمرة بتطبيقها فكان وقوع الطلاق بزينب تطبيقاً وطلقت به عمرة بخلاف غيرها ولو قال لزينب ان طلقت عمرة فأنت طالق ثم قال لعمرة ان طلقت حفصة فأنت طالق ثم قال لحفصة ان طلقت زينب فأنت طالق ثم طلق زينب طلق الثلاث زينب بالباشرة وحفصة بالصفة ووقوع الطلاق بحفصة تطبيقاً لها وتطبيقها شرط طلاق عمرة فتطلق به أيضاً والدليل على أنه تطبيق لحفصة أنه أحدث فيها طلاقاً بتعليقه طلاقها على تطبيق زينب بعد تعليق طلاق عمرة بتطبيقها وتحقق شرطه والتعليق مع شرطه تطبيق وقد وجد ما بعد جمل تطبيقها صفة لطلاق عمرة ، وان طلق عمرة طلقت هي وزينب ولم تطلق حفصة وان طلق حفصة طلقت هي وعمرة ولم تطلق زينب لما ذكرنا في المسئلة التي قبلها ، وان قال لزينب ان طلقك فضرناك طالقان ثم قال لعمرة مثل ذلك ثم قال لحفصة مثل ذلك ثم طلق زينب طلقت كل واحدة منهن طلقة واحدة لانه لم يحدث في غير زينب طلاقاً انما طلقنا بالصفة على تعليق

وان فحرق ما فيه ذكر الطلاق فذهب ووصل بآقيه لم تطاق لان المتصور ذاهب فان قال لما اذا أنك طلاقى فانت طالق ثم كتب اليها اذا أنك كتابي فانت طالق فأتاها الكتاب طاعت طاعتين لوجود الصفتين في محبي الكتاب فان أردت اذا أنك كتابي فانت طالق بذلك الطلاق الذي علقه دين وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين

(فصل) ولا يثبت الكتاب بالطلاق الا بشاهدين عدلين أن هذا كتابه ، قال أحمد في رواية حرب في امرأة أتاها كتاب زوجها بخطه وخائمه بالطلاق لا تزوج حتى يشهد عندها شهود عدول قبل له فان شهد حامل الكتاب ؟ قال لا الا شاهدان فلم يقبل قول حامل الكتاب وحده حتى يشهد معه غيره لان الكتب المبنية لاحتماق لا تثبت الا بشاهدين ككتاب القاضي وظاهر كلام احمد ان الكتاب ثبتت عندها بشهادتها بين يديها وان لم يشهد به عند الحاكم لان أثره في حقها في العدة وجرار التزويج بعد انقضائها وهذا معنى يختص به لا يثبت به حق على الغير فاكفى فيه بسماها للشهادة ، ولو شهد شاهدان أن هذا خط فلان لم يقبل لان الخط يشبه به ويبرر ولهذا لم يقبله الحاكم ، ولو اكتفى بمعرفة الخط لاكتفى بمعرفتها له من غير شهادة

وذكر القاضي أنه لا يصح شهادة الشاهدين حتى يشهداه بكتبته ثم لا يغيب عنها حتى يؤديها الشهادة وهذا مذهب الشافعي والصحيح أن هذا ليس بشرط فان كتاب القاضي لا يشترط فيه ذلك فهذا أولى

الطلاق بتطليقها وان طلق امرأة طلقت زينب طلقة وطلقت عمرة وحفصة كل واحدة منهما طاعتين لان عمرة طاعت واحدة بالمباشرة وطلقت زينب وحفصة بطلاقها واحدة واحدة وطلاق زينب بتطليقها لانه وقع بها بصفة أحدها فيها بعد تعليق طلاقهما بتطليقها فعاد على حفصة وعمرة بذلك طاعتان ولم يعد على زينب بطلاقهما طلاق لما تقدم وان طلق حفصة طلقت ثلاثاً لانها طلقت واحدة بالمباشرة وطلقت بها ضرباتها ووقع الطلاق بكل واحدة منهما بتطليق لانه بصفة أحدها فيها بعد تعليق طلاقها بطلاقهما فعاد عليها من طلاق كل واحدة منهم طلقة فكل لها ثلاث وطلقت عمرة طاعتين واحدة بتطليق حفصة وأخرى بوقع الطلاق على زينب لانه تطليق لزينب على ما ذكرناه وطلقت زينب واحدة لان طلاق ضربتها بالصفة ليس بتطليق في حقها وان قال لكل واحدة منهن كما طلقت إحدى ضربتيك فانت طالق ثم طلق الأولى طلقت ثلاثاً وطلقت الثانية طاعتين والثالثة طاعة واحدة لان تطليق الأولى شرط لطلاق ضربتها ووقع الطلاق بهما بتطليق بالنسبة اليها لكونه واقعاً بصفة أحدها بعد تعليق طلاقها بطلاقهما فعاد عليها من تطليق كل واحدة منهما طلقة فكل لها الثلاث وعاد على الثانية من طلاق اثالثة طلقة ثانية لذلك ولم يعد على اثالثه من طلاقها الواقع بالصفة شيء لانه ليس بتطليق في حقها وان طلق اثانية طلقت أيضاً طاعتين وطلقت الأولى ثلاثاً واثالثة طلقة وان طلق اثالثة طلقت الأولى طاعتين وطلق كل واحدة من البايتين طلقة طلقة

وقد يكون صاحب الكتاب لا يعرف الكتابة وإنما يستنيب فيها وقد يستنيب فيها من يعرفها بل متى أنهاها بكتاب وقرأ عليها وقال هذا كتابي كان لها أن يشهدا به

﴿باب الطلاق بالحساب﴾

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا قال لها نصنك طالق أو يدك أو عضو من أعضائك طالق أو قال لها أنت طالق نصف تطليقة أو ربع تطليقة وقت بها واحدة)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين: (أحدهما) أنه إذا طلق جزءاً منها (واثنان) إذا طلق جزءاً من طلبة نأماً الأول فإنه متى طلق من المرأة جزءاً من أجزائها الثابتة طلقت كلها سواء كان جزءاً شأماً كنصفها أو سدسها أو جزءاً من الف جزء منها أو جزءاً معيناً كيدنها أو رأسها أو أصبعها وهذا قول الحسن ومذهب الشافعي وأبي ثور وابن القاسم صاحب مالك ومذهب أصحاب الرأي إلا أنه إن أضافه إلى جزء شائع أو واحد من أعضاء خمسة: الرأس، والوجه، والرقبة، والظهر، والفرج طلقت، وإن أضافه إلى جزء معين غير هذه الخمسة لم تطلق لأنه جزء نقي الجملة منه بدونه أو جزء لا يعبر به عن الجملة فلم تطلق المرأة بإضافة الطلاق إليه كالسن والظفر

(فصل) وإن قال لامرأته إن طلقك فعبيدي حر ثم قال لعبدته إن قت فامرأتي طالق فقام طلقت المرأة وعق العبد ولو قال لعبدته إن قت فامرأتي طالق ثم قال لامرأته إن طلقك فعبيدي حر فقام العبد طلقت المرأة ولم يعتق العبد لأن وقوع الطلاق بالصفة إنما يكون تطليقاً مع وجود الصفة ففي الصورة الأولى وجدت الصفة والوقوع بعد قوله إن طلقك فعبيدي حر وفي الصورة الأخرى لم يوجد بعد ذلك إلا الوقوع وحده وكانت الصفة سابقة فلذلك لم يعتق العبد ولو قال لعبدته إن اعتقتك فامرأتي طالق ثم قال لامرأته إن حلفت بطلاقك فعبيدي حر ثم قال لعبدته إن لم أضربك فامرأتي طالق عتق العبد وطلقت المرأة .

﴿مسئلة﴾ (وإن قال لنسائه الأربع أيتكن وقع عليها طلاقاً فصواحبها طوالق ثم وقع على أحدها طلاقه طلق الجميع ثلاثاً)

لأنه إذا وقع طلاقه على واحدة وقع على صواحبها ووقوعه على واحدة منهن يقتضي وقوعه على صواحبها فيتسلسل الوقوع عليهن إلى أن تكمل الثلاث لكل واحدة منهن

﴿مسئلة﴾ (وإن قال كلما طلقت واحدة منكن فعبيدي حر وكلما طلقت اثنتين فميدان حران وكلما طلقت ثلاثاً فثلاثة أحرار وكلما طلقت أربعاً فاربعة أحرار ثم طلق الأربع مجتمعات أو متفرقات عتق خمسة عشر عبداً) وقيل يعتق عشرة بالواحدة واحد وبالثانية اثنان وبالثالث ثلاثة وبالأربع أربعة وهذا غير صحيح فإن

ولنا أنه أضاف الطلاق الى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح أشبه الجزء الشائع والاعضاء الحسة ولأنها جملة لا تنبعض في الحل والحرمه وجد فيها ما يقتضي التحريم والاباحة مغلب فيها حكم التحريم كما لو اشترك مـ لم يحجومي في قتل صيد، وفارق ما قاسوا عليه فإنه ليس بثابت والشعر والغفر ليس بثابت فأنهما يزولان ويخرج غيرهما ولا ينقض مسهما الطهارة

(الفصل الثاني) اذا طلقها نصف تطليقة أو جزءا منها، وان قل فإنه يقع بها طاعة كاملة في قول عامة أهل العلم الا داود قال: لا تطلق بذلك قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أنها تطلق بذلك منهم الشعبي والحارث العملي والزمرعي وقنادة والثاني وأصحاب الرأي وأبو عبيد قال أبو عبيد وهو قول مالك وأهل الحجاز والثوري وأهل العراق وذلك لان ذكر بعض مالا يتبع بعض ذكر الجميع كما لو قال نصفك طالق

(فصل) فان قال أنت طالق نصفي طاعة وقمرت طاعة لان نصفي شيء كله، وان قال ثلاثة أنصاف طاعة طانت طاعتين لان ثلاثة أنصاف طاعة ونصف فكل النصف فصارا طاعتين، وهذا وجه لأصحاب الشافعي رلم رجا آخر أنها لا تطلى إلا واحدة لانه جعل الأنصاف من طاعة واحدة فيقطع ما ليس منها وتنفع طاعة ولا يصح لان إسقاط اطلاق الموضع من الاعل في المحل لا سبيل اليه وأما الاضافة الى المائة الواحدة غير صحيح فغفت لاضاعة

قائل هذا لا يعتبر صفة طلاق الواحدة في غير الاولى ولفظه كلما تقتضي التكرار فيجب تكرار الطلاق بتكرار الصفات وتسقط أيضاً صفة التثنية في اثنائه والرابعة، والصحيح انه يعتق خمسة عشر عبداً لان فيهن اربع صفات هن اربع فيقع اربعة وهن أربعة آحاد وهن اثنتان واثنتان فيعتق بذلك اربعة وفيهن ثلاث فيعتق بهن ثلاثة. وان شئت قلت يعتق بالواحدة واحد وبالثانية ثلاثة لان فيها صفتين هي واحدة وهي مع الاولى اثنتان ويعتق بالثالثة أربعة لانها واحدة وهي مع الاولى والثانية ثلاث ويعتق بالرابعة سبعة لان فيها ثلاث صفات هي واحدة وهي مع الثالثة اثنتان وهي مع الثلاث التي قبها أربعة، وقيل يعتق سبعة عشر لان صفة التثنية قد وجدت ثلاث مرات فأنها توجد بضم الاولى الى الثانية وبضم الثانية الى الثالثة وبضم الثالثة الى الرابعة، وقيل يعتق عشرون وهو قول أبي حنيفة لان صفة الثالثة وجدت مرة ثانية بضم الثانية واثلاثة الى الرابعة، وكلا القولين غير سديد لأنهم عدوا الثانية مع الاولى في صفة التثنية مرة ثم عدوها مع الثالثة مرة أخرى وعدوا الثانية والثالثة في صفة الثلاث مرتين مرة مع الاولى ومرة مع الرابعة وما عد في صفة مرة لا يجوز عده في تلك الصفة مرة أخرى ولذلك لو قال كلما آككت نصف رمانة فانت طالق فأككت رمانة لم تطلق الا اثنتين لان الرمانة نصفان ولا يقال أنها تطلق ثلاثة بان يضم الربع الثاني الى الربع الثالث فيصيران نصفاً وكذلك في مسئلتنا لم تضم الاولى الى الرابعة (المغني والشرح الكبير) (٥٣) (الجزء الثامن)

وان قال أنت طالق نصف طائفتين طلقت واحدة لأن نصف الطائفتين طائفة ، وذكر أصحاب الشافعي وجهاً آخر أنه يقع طلقتان لأن اللفظ يقتضي النصف من كل واحدة منها ثم يكمل وما ذكرناه أولى لأن التخصيف يتحقق به وفيه عمل باليقين وإلغاء الشك وإيقاع ما أوقفه من غير زيادة فكان أولى وان قال أنت طالق نصف طائفتين وقعت طلقتان لأن نصف الشيء جميعه فهو كما لو قال أنت طالق طائفتين . وان قال أنت طالق نصف ثلاث طاقات طلقت طائفتين لأن نصفها طائفة ونصف ثم يكمل النصف فتصير طائفتين

(فصل) وان قال أنت طالق نصف وثلاث سدس طائفة وقعت طائفة لانها أجزاء الطائفة ، ولو قال : أنت طالق نصف طائفة وثلاث طائفة وسدس طائفة فقال أصحابنا يقع ثلاث لأنه عطف جزءاً من طائفة على جزء من طائفة فظاهره أنها طاقات متغايرة ولاها لو كانت الثانية هي الاولى لجابها بلام التعريف فقال ثلث الطائفة وسدس الطائفة فان اهل العربية قالوا إذا ذكر اللفظ ثم أعيد مذكراً قائماً في غير الاول وان أعيد معرقاً بالالف واللام فالثاني هو الاول كقوله تعالى (ان مع العسر يسراً) ان مع العسر يسراً) فاليسر الثاني هو الاول لاعادته معرقاً واليسر الثاني غير الاول لاعادته مذكراً ولهذا قيل ان يغلب عسر يسرين ، وقيل لو أراد بالثانية الاولى لذكرها بالعمير لانه الاولى وان قال أنت طالق نصف طائفة وثلاث طائفة وسدس طائفة طلقت طائفة لأنه لم يعطف بواو العطف

فيصيران اثنتين وعلى سياق هذا القول ينبغي ان يعتق اثنان وثلاثون واحد بطلاق واحدة وثلاثة بطلاق الثانية وثمانية بطلاق الثالثة لأنها واحدة وهي مع ما قبلها ثلاث وهي مع ضماها الى الاولى اثنتان ومع ضماها الى الثانية اثنتان ففيها صفة التثنية مرتان ، ويعتق بطلاق الرابعة ثشرون لأن فيها ثمانى صفات هي واحدة وهي مع ما قبلها أربع ، وفيها صفة الثلاث ثلاث مرات هي مع الاولى والثانية ثلاث ومع الثمانية والثالثة ثلاث ومع الاولى والثالثة ثلاث فيعتق بذلك تسعة ، وفيها صفة التثنية ثلاث مرات مع الاولى اثنتان ومع اثلاثة اثنتان فيعتق لذلك ستة فيصير الجميع اثنين وثلاثين ، قال شيخنا وما نعلم بهذا قائلًا قال شيخنا ويحتمل ان لا يعتق الا أربعة كما لو قال كلما اعتقت اربعة فأربعة احرار لان هذا الذي يسبق الى اذهان العامة ، وهذه الاوجه التي ذكرناها مع الاطلاق ، فأما ان نوى بالفظه غير ما يقتضيه الاطلاق مثل ان ينوي بقوله اثنين غير الواحدة فيبينه على ما نواه ومضى لم يبين العبيد المعتقين أخرجوا بالقرعة ، ولو جعل مكان كلما ان في المسئلة المذكورة لم يعتق الا عشرة بالواحد واحد وبالثانية اثنان وبالثالثة ثلاثة وبالرابعة أربعة لان إن لا تقتضى التكرار

(فصل) ولو قال كلما اعتقت عبداً من عبيدي فامرأة من نسائي طالق وكلما اعتقت اثنين فامرأتان طالقتان ثم اعتق الاثنين طالق الاربع على القول الصحيح ، وعلى القول الثاني يطلق ثلاث ويخرجن بالقرعة ، ولو قال كلما اعتقت عبداً من عبيدي فجارية من جواري حرة وكلما اعتقت اثنين فجارتين حرتان

فبدل على أن هذه الأجزاء من طائفة غير متقابلة ولأنه يكون الثاني ههنا بدلاً من الأول والثالث من الثاني والبدل هو المبدل أو بعضه فلم يقتض المتقابلة ، وعلى هذا التعديل لو قال أنت طائفة طائفة نصف طائفة أو طائفة طائفة لم تنطق الا طائفة ، فإن قال أنت طائفة نصفاً وثلاثاً وسدساً لم يتم إلا طائفة لأن هذه أجزاء الطائفة الا أن يريد من كل طائفة جزءاً فنطلق ثلاثاً

ولو قال أنت طائفة نصفاً وثلاثاً وربعاً طلقت طائفتين لأنه يزيد على الطائفة نصف سدس ثم بكل وان أراد من كل طائفة جزءاً طلقت ثلاثاً ، وان قال أنت طائفة أو أنت نصف طائفة أو أنت نصف طائفة ثلث طائفة سدس طائفة أو أنت نصف طائفة وقع بها طائفة بناء على قولنا في أنت الطالقات أم صريح في الطلاق وههنا مثله

(فصل) فإن قال لأربع نسوة له أرفقت بينكن طائفة طلقت كل واحدة منهن طائفة كذلك قال الحسن والشافعي وابن القمام وأبو عبيد وأصحاب الرأي لأن اللفظ اقتضى قسمها بينهن لكل واحدة ربعاً ثم تكلمت وان قل بينكن طائفة فكذلك نص عليه أحمد لأن معناه أرفقت بينكن طائفة ، وان قال أرفقت بينكن طائفتين رقم بكل واحدة طائفة ذكره أبو الخطاب وهو قول أبي حنيفة والشافعي ، وقول أبو بكر والقاضي تطلق كل واحدة طائفتين ، ويرى عن أحمد ما يدل عليه فإنه روي عنه في رجل قال أرفقت بينكن

وكما اعتقت ثلاثة فثلاث أحرار وكما اعتقت أربعة فأربع أحرار اعتق من جواربه بمدد ما اعتق من عبيده في المسئلة التي ذكرنا خمس عشرة على الصحيح وقيل عشر وقيل تسع عشرة وقيل عشرون لأنها مثلاً ، وان اعتق خمساً فلي القول الصحيح يعتق إحدى وعشرون لأن عتق الخامس عتق بهست لكونه واحداً وهو وما قبله خمسة ولم يمكن تحده في سائر الصفات لأن ما قبل ذلك قد عد في ذلك مرة فلا يعد ثمانية وعلى القول الآخر يعتق من جواربه خمس عشرة : بالواحد واحدة وبالثاني اثنتين وبالثلث ثلاث وبالرابع أربع وبالخامس خمس

(فصل) فإن قال ان دخل الدار رجل فعبد من عبيدي حر وان دخلها طويل فعبدان حران وان دخلها اسود فثلاثة أعبد أحرار ، وان دخلها فقيه فأربعة أعبد أحرار فدخاها فقيه طويل اسود عتق من عبيده عشرة

❦ مسئلة ❦ (إذا قال لامرأته إذا أناك طلاقى فأنت طالق ثم كتب اليها إذا أناك كتابي فأنت طالق فأناها الكتاب طلقت طائفتين)

لأنه عاق طلاقها بصفتين مجيء الطلاق ومجيء كتابه وقد اجتمعت الصفات في مجيء الكتاب فوقع بها طائفتان ، فإن قال أردت إذا أناك كتابي فأنت طالق بالطلاق الأول دين لأنه يحتمل ما قاله فيدين فيه كما لو كرر قوله أنت طالق وقال أردت بالثانية إقحامها والتأكيد وقيل قوله في الحكم في إحدى الروايتين لما ذكرنا والآخرى لا يقبل لظاهر اللفظ والله أعلم

ثلاث طائعات ما أرى إلا قد بن منه لائنا إذا قسمنا كل طائفة بينهما حصل لكل واحدة جران من طائعتين ثم تكمل والاول أولى لأنه لو قال أنت طالق نصف طائعتين طائفة واحدة وبكل نصيبها من الطلاق في واحدة فيكون لكل واحدة نصف ثم بكل طائفة واحدة، وإنما قسم بالأجزاء مع الاختلاف كاللور ونحوها من المخلفات أما الجمل المتساوية من جنس كالقرد فأنما تقسم بروسها وبكل نصيب كل واحد من واحد كاربعة لهم درهمان صحيحان فأنما يجعل لكل واحد نصف من درهم واحد والطائعات لا اختلاف فيها ولأن فيما ذكرناه أخذنا باليقين فمكان أولى من إيقاع طائفة زائدة بالثبوت، فإن أراد قسمة كل طائفة بينهما فهو على ما قال أبو بكر، وإن قال أوقعت بينهما ثلاث طائعات أو أربع طائعات فلي قرأنا تطابق كل واحدة طائفة وعلى قولها بطلان ثلاثا ثلاثا، وإن قال أوقعت بينهما خمس طائعات وقع بكل واحدة طائعتين كذلك قال الحسن وقادة والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن نصيب كل واحدة طائفة ورابع ثم تكمل، وكذلك إن قال سنا أو سبعا أو ثمانية، وإن قال أوقعت بينهما تسع طائعتين ثلاثا ثلاثا

(فصل) فإن قل أوقعت بينهما طائفة وطائفة وطائفة وقع بكل واحدة منهن ثلاث لأنه لما عطف وجب قسم كل طائفة على حثها ويستوي في ذلك المدخول بها وغيرها في قياس المذهب لأن أواد لا تنقضي ترتيبا، وإن قل أوقعت بينهما نصف طائفة وثلاث طائفة وسدس طائفة فكذلك لأن هذا

(فصل في تمليقه بالخلف)

اختلف أصحابنا في الخلف بالطلاق فقال الناضي في الجامع وأبو الخطاب هو تمليقه على شرط أي شرط كان إلا قوله إذا شئت فأنت طالق ونحوه فإنه تمليك وإذا حضت فأنت طالق فإنه طلاق بدعة وإذا ظهرت فأنت طالق فإنه طلاق سنة وهو قول أبي حنيفة لأن ذلك يسمى حلفا عرفا فيتعلق الحلف به كما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ولأن الشرط معنى القسم من حيث كونه جملة غير مستقلة دون الجواب فأشبهه قوله والله وبالله وتالله، وقال القاضي في المجرد هو تعاقبه على شرط يقصد به الحث على فعل أو المنع منه كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق أو إن لم تدخل الدار فأنت طالق، أو على تصديق خبره كقوله أنت طالق لقدوم زيد أو إن لم يقدم، فاما التعليق على غير ذلك كقوله أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدوم الحاج أو إن لم يقدم السلطان فهو شرط محض ليس بخلف لأن حقيقة الخلف القسم، وإنما سمي تمليق الطلاق على شرط حلفا تجوزا لمشاركته الخلف في المعنى المشهور وهو الحث أو المنع أو تأكيد الخبر نحو والله لا فعلن أو لا أفعل أو لقد فعلت أو إن لم أفعل، ومالم يوجب فيه هذا المعنى لا يصح تسميته حلفا وهذا مذهب الشافعي

﴿مسئلة﴾ (فإذا قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق)

ثم قال أنت طالق إن قت أو دخلت الدار أو إن لم تدخل الدار أو إن لم يكن هذا القول حقا فأنت طالق طائفة في الحال لأنه حلف بطلاقها فإن قال إن طلعت الشمس أو قدوم الحاج فأنت طالق

يقضي وقوع ثلاث على ما قدمنا ، وإن قال أرقعت بينكن طلقة فطلقة فطلقة أو طلقة ثم طلقة ثم طلقة أو أرقعت بينكن طلقة وأرقعت بينكن طلقة فطلقة فطلقة ثلاثاً إلا أنني لم يدخل بها فأنها لا تطلق إلا واحدة لأنها بانت بالاولى فلم ياحقها ما بعدها

(فصل) فإن قال لئلا أنق طوائق ثلاثاً أو طلقة كن ثلاثاً طلقت ثلاثاً ثلاثاً نص عليه أحد لان قوله طلقت يقضي تطابق كل واحدة منهن وتعميمهن به ثم وصف ساعتهن به من الطلاق بأنه ثلاث نصار لكل واحدة ثلاث بخلاف قوله أوقعت بينكن ثلاثاً فإنه يقضي قسمة الثلاث عليهن لكل واحدة منهن جزء منها وجزء الواحد من الثلاث ثلاثة أرباع تطليقة

﴿ مسألة ﴾ قال (وإن قال لها شرك أو ظرك طالق لم تطلق)

لان الشعر والظفر يزولان ويخرج غيرها فليس هما كالأعضاء الثابتة وبهذا قال أصحاب الرأي وقال مالك والشافعي تطابق بذلك ونحوه عن الحسن لانه جزء يستباح بتكاحها تطابق به كالأصبع ولنا أنه جزء يفصل عنها في حال السلامة ولان الشعر لا روح فيه ولا ينجس بمرت الحيوان ولا ينقض الوضوء مسه فأنشبه العرق بالريق وأبين لان الحل متصل به وإن لم تطابق بطلاقه لان ما له الى الانفصال وهذه كذلك والسن في معناه لانهما لا يزل من الصغير ويخلف غيرها وتقع من الكبير

لم تطابق في الحال على الوجه الثاني وهو قول الشافعي واختاره ابن عقيل وتطلق على الاول وهو قول أبي الخطاب وقد ذكرنا دليل القولين

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال ان حلفت فأنت طالق وأعاده مرة أخرى طلقت واحدة لان اعادته حلف وإن أعاده ثلاثاً ثلاثاً)

لان كل مرة يوجد بها شرط الطلاق وينعقد شرط طلقة أخرى وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال ابو ثور ليس ذلك بحلف ولا يقع الطلاق بتكراره لانه تكرار للكلام فيكون تأكيداً لا حلفاً ولنا انه تعليق للطلاق على شرط يمكن فعله وتركه فكان حلفاً كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وقوله انه تكرار للكلام حجة عليه فان تكرار الشيء عبارة عن وجوده مرة أخرى، وأما التأكيد فانه يحمل عليه الكلام المكرر إذا قصده وههنا ان قصد افهامها فلما انكرر ذلك لغير مدخول بها بانت بطلقة ولم يقع بها أكثر منها

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال ان كنتك فانت طالق واعاده ثلاثاً طلقت ثلاثاً) لوجود الصفة كالمسئلة قبلها

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال لامرأتيه كلما حلفت بطلاقكما فانتا طالقان ثم اعاد ذلك ثلاثاً طلقت كل واحدة منها ثلاثاً)

(فصل) وان أضافه الى الريق والدع والعرق والحمل لم تطاق لانهم فيه خلافا لان هذه ليست من جسمها وانما الريق والدع والعرق فضلات تخرج من جسمها فهو كالبنها والحمل مودع فيها قال الله تعالى (وهو الذي أنشأكم من نفس واحدة فمستقر ومستودع) قيل مستودع في بطن الام وان أضافه الى الزوج قال ابو بكر لا يختلف قول احمد في الطلاق والعتق والغار والحرام ان هذه الاشياء لا تنع اذا ذكر أربعة أشياء الشعر والسن والظفر والروح جرد القول عنه بهنا بن يحيى وانفضل بن زياد القطان في ذلك أقول ووجه ان الروح ليست عضوا ولا شيئا يستمتع به

(مسئلة) قال (واذا لم يدر أطلق أم لا فلا يزول يقين النكاح بشك الطلاق) وجملة ذلك أن من شك في طلاقه لم يلزمه حكمه نص عليه احمد وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي لان النكاح ثابت بيقين فلا يزول بشك. والاصل في هذا حديث عبد الله بن زيد عن النبي ﷺ أنه سئل عن الرجل يخجل اليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال «لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا» متفق عليه فأمره بالبناء على اليقين وإطراح الشك، ولأنه شك طرأ على يقين فوجب إطراره كما لو شك المتطهر في الحدث أو المحدث في الطهارة، والورع التزام الطلاق فان كان المشرك فيه طلاقا رجما راجع امرأته ان كانت مدخولا بها أو جرد نكاحها ان كانت غير مدخول بها أو قد انقضت عدتها، وان شك في طلاق ثلاث ذاتها واحدة وتركها لانه اذا لم يطلقها فيعين نكاحه باق فلا عمل

لوجود شرطها وهو الحلف فان كانت احدهما غير مدخول بها بانت بالمرّة الثانية فاذا اعاده بعد ذلك لم تطاق واحدة منهما لان غير المدخول بها بائن فلم يكن إعادة هذا القول حالفا بطلاقها وهي غير زوجة فلم يوجد الشرط، فان شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما جميعاً فان جدد نكاح البائن ثم قال لها ان تكنت فانت طالق فقد قيل بطلاقان حينئذ لانه بهذا صار حالفا بطلاقهما مرة واحدة حلف بطلاق المدخول بها باعادة قوله في المرة الثالثة فطلقا حينئذ، قال شيخنا ويقوى عندي انه لا يقع اطلاق بهذه التي جدد نكاحها لانها حين إعادة المرة الثالثة بائن فلم تنعقد الصفة بالاضافة اليها كما او قال لأجنبية ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم تزوجها وحلف بطلاقها ولكن تطاق المدخول بها حينئذ لانه قد حلف بطلاقها في المرة الثالثة وحلف بطلاق هذه حينئذ فكل شرط طلاقها فطلقت وحدها

(فصل) فان كان له امرأتان حفصة وعمرة، فقال ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ثم أعاده لم تطاق واحدة منهما لان هذا حلف بطلاق عمرة وحدها فلم يوجد الحلف بطلاقها، وان قال بعد ذلك ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طلقت عمرة لانه حلف بطلاقها بعد تعاقبها، فان قال بعد هذا ان حلفت بطلاقكما فعمرة طالق لم تطاق واحدة منهما لانه لم يحلف بطلاقها إنما حلف بطلاق عمرة وحدها فان قال بعد هذا ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق طلقت حفصة وعلى هذا القياس

لغيره . وحكي عن شريك أنه إذا شك في طلاقها واحدة ثم راجعها لتكون الرجعة عن طقة فتكون صحيحة في الحكم وليس بشي . لان التلفظ بالرجعة ممكن مع الشك في الطلاق ولا يفترق الى ما انفقر اليه العبادات من الذية ، ولانه لو شك في طقتين فطلق واحدة لصار شاكا في تحرجهما عليه فلا تنبذه الرجعة

(مسئلة) قال (واذا طلق فلم يدرك واحدة طلق أم ثلاثا اعتزلها وعليه نفقتها مادامت في العدة ، فان راجعها في العدة لزمته النفقة ولم يعاها حتى يتيقن كم الطلاق لانه يتيقن للتحريم شاك في التحليل)

وجله ذلك أنه اذا طلق وشك في عدد الطلاق فانه ينبغي على اليقين نص عليه احدى روايات ابن منصور في رجل افظ بطلاق امرأته لا يدري واحدة أم ثلاثا ؟ قال أما الواحدة فقد وجبت عليه وهي عنده حتى يتيقن وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي لان ما زاد على القدر الذي تيقن طلاقه مشكوك فيه فلم يلزمه كما لو شك في أصل الطلاق ، واذا ثبت هذا فانه تقي أحكام المطلق دون الثلاث من إمامة الرجعة ، واذا راجع وجبت النفقة وحقوق الزوجية قل الحرفي يحرم وطؤها ونحوه قول مالك الا أنه حكى عنه أنه يلزمه الاكثر من الطلاق المشكوك فيه وقولها يتيقن في التحريم لانه تيقن وجوده بالطلاق

(فصل) إذا قال لاحدهما إذا حلفت بطلاقك فضررتك طلق ثم قال للآخرى شئت ذلك طانت الثانية لان إعادته الثانية هو حلف طلاق الأولى وذلك شرط وقوع طلاق الثانية ، ثم ارأعاده للأولى طانت ثم كلما أعاده على هذا الوجه لاسرأة طانت حتى يكمل للثانية ثلاث ، ثم إذا أعاده للأولى لم تنطق لان الثانية قد بانت منه فلم يكن ذلك حلما بطلاقها ، ولو قل هذا القول لاسرأة ثم أعاده لها لم تنطق واحدة منهما لان ذلك ليس بحلف بطلاقها إنما هو حلف بطلاق ضررتها ولم يعلق على ذلك طلاقا (مسئلة) (وان قال لاحدهما اذا حلفت بطلاق ضررتك فأنت طالق ثم قال ذلك للآخرى طانت الأولى)

لان التعاقب حلف وقد عاق طلاق ضررتها فطلق الأولى لوجود شرط طلاقها وهو تعليق طلاق ضررتها فان أعاده الأولى طانت الاخرى لذلك ، وكلما أعاده لاسرأة منهما على هذا الوجه طانت الاخرى وان كانت إحدهما غير مدخول بها فاعطت مرة بانت ولم تنطق الاخرى بإعادته لها لانه ليس بحلف بطلاقها لكن بإبانتها

(مسئلة) (وان قل المدخول بهما كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فأنتا طالقتان وأعاد الثانية طقت كل واحدة طلقتين) لان قوله ذلك حلف بطلاق كل واحدة منهما وحلفه بكل واحدة يقتضي طلاق اثنتين فطالقتا بحلفه بطلاق واحدة دائمة طلقة وبإبانه بطلاق الاخرى طلقة طلقة

وشك في رفعه بالرجعة فلا يرتفع بالشك كما لو أصاب ثوبه نجاسة وشك في موضعها فإنه لا يزول حكم النجاسة بغسل موضع من الثوب ولا يزول إلا بغسل جميعه ، وفارق لزوم النفقة فإنها لا تزول بالطلاق الواحدة فهي باقية لأنها كانت باقية ولم يتيقن زوالها ، وظاهر قول غير الحارثي من أصحابنا أنه إذا راجعها حلت له وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور لأن التحريم المتماق بما ينفيه يزول بالرجعة يقينا فإن التحريم أنواع تحريم تزيله الرجعة وتحريم يزيله نكاح جديد وتحريم يزيله نكاح بعد زوج وإصابة ومن يتيقن الأدنى لا يثبت فيه حكم الأعلى كن يتيقن الحدث الأصغر لا يثبت فيه حكم الأكبر وبزول تحريم الصلاة بالطهارة الصغرى وبخالف الثوب فإن غسل بعضه لا يرفع ما يقينه من النجاسة، فنظير مسئلتنا أن يتيقن نجاسة كم الثوب ويشك في نجاسة سائرته فإن حكم النجاسة فيه يزول بغسل الكم وحدها كذا ههنا ، ويمكن منع حصول التحريم ههنا ومنه يقينه فإن الرجعية مباحة لزوجها في ظاهر المذهب فما هو إذا تيقن التحريم بل شك فيه، يتيقن للإباحة

(فصل) إذا رأى رجلان طائرا خلف أحدهما بالطلاق أنه غراب وحلف الآخر بالطلاق أنه حمام نظر ولم يلبس حاله لم يحكم بحكم بحيث واحد منهما لأن يقين النكاح ثبت ووقوع الطلاق مشكوك فيه فإن ادعت امرأة أحدهما حثه فيها فاول قوله لأن الأصل معه واليقين في جانبه ولو كان الحالف واحداً فقال ان كان غراباً فساؤه طرائق وان كان حماماً فعبسده احراراً أزال ان كان غراباً فريظ

(مسألة) (وان قال كلما حلت بطائرين واحدة منكما فهي طائقتان أو فصرتها طائقتان وأعادها طائقتان كل واحدة منهما طائفة)

لأن حلفه بطلاق واحدة إنما اقتضى طائفتها وحدها وما حلف بطائفتها إلا مرة فلا تطاق إلا طائفة (فصل) وان قال لأحدهما إذا حلفت بطلاق ضررتك فهي طائقتان ثم قل للآخرى مثل ذلك لم تطاق واحدة منهما، ثم ان أعاد ذلك لأحدهما طلقت الأخرى ثم ان أعاده الأخرى طلقت صاحبتها ثم كلما أعاده لامرأة طلقت الأخرى إلا أن تكون إحداها غير مدخول بها أو لم يبق من طائفتها إلا دون الثلاث فإنها إذا بانث صارت كالأجنبية، فإن قال لأحدهما إذا حلفت بطلاق ضررتك فهي طائقتان ثم قال للأخرى إذا حلفت بطلاقك فأنت طائقتان طلقت في الحال، ثم ان قال للآخرى مثل ما قال لها أو قال فتاينة مثل ما قال لها طلقت الثانية وكذلك الثالثة، ولا يقع بالأولى بهذا طلاق لأن الحلف في الموضوعين إنما هو بطلاق الثانية ولو قال للآخرى ان حلفت بطلاقك فأنت طائقتان ثم قال للأخرى ان حلفت بطلاق ضررتك فهي طائقتان طلقت الأولى، ثم متى أعاد هذين الشرطين مرة أخرى طلقت الأولى ثانية وكذلك الثالثة، ولا يقع بالثانية بهذا طلاق، ولو قال لأحدهما إذا حلفت بطلاق ضررتك فأنت طائقتان ثم قال للأخرى إذا حلفت بطلاق ضررتك فأنت طائقتان لم تطاق واحدة منهما لأنه في الموضوعين علق طلاق الثانية على الحلف بطلاق الأولى ولم يحلف بطائفتها، ولو أعاد ذلك لهما لم تطاق

طالق وإن كان حراما فهند طالق ولم يعلم ما هو لم يحكم بحنثه في شيء. لأنه متيقن بالنكاح شك في الحنث فلا يزول عن يقين النكاح والملك بالشك ، فأما إن قال أحد الرجلين إن كان غرابا فامرأته طالق فلا تأويل وقال الآخر إن لم يكن غرابا فامرأته طالق ثلاثة أقطار ولم يعلم حاله فقد حنث أحدهما لا بعينه ولا يحكم به في حق واحد منهما بعينه بل تبقى في حقه أحكام النكاح من النقة والكسوة والسكنى لأن كل واحد منهما يقين نكاحه باق ووقوع طلاقه مشكوك فيه ، فأما الوطء فذكر القاضي أنه يحرم عليهما لأن أحدهما حانث يقين وامرأته محرمة عليه وقد أشكل فحرم عليهما جميعا كما لو حنث في إحدى امرأتيه لا بعينها ، وقال أصحاب الرأي والشافعي لا يحرم على واحد منهما وطء امرأته لأنه محكوم ببقاء نكاحه ولم يحكم بوقوع الطلاق عليه وفارق الحانث في إحدى امرأتيه لأنه معلوم زوال نكاحه عن إحدى زوجتيه قلنا إنما تحقق حنثه في واحدة غير معينة وبالنظر إلى كل واحدة مفردة فيقين نكاحها باق وطلاقها مشكوك فيه لكن لما تحققنا أن أحدهما حرام ولم يمكن تمييزها حرمتا عليه جميعا وكذلك ههنا قد علمنا أن أحد هذين الرجلين قد طنث امرأته وحرمت عليه وتمذر التمييز فيحرم الوطء عليهما ويصير كما لو تنجس أحد الاناثين لا بعينه فإنه يحرم استعمال كل واحد منهما سواء كانا لرجلين أو لرجل واحد ، وقال مكحول يحمل الطلاق عليهما جميعا ومال إليه أبو عبيد فإن ادعى كل واحد منهما أنه علم الحال وأنه لم يحنث دين فيما بينه وبين الله تعالى ونحو هذا قال عطاء والشعبي والزهري

واحدة منهما وسواء تقدم القول لثانية على القول الأولى أو تأخر عنه

(فصل) فإن كان له ثلاث نسوة فقل إن حلفت بطلاق زينب فعمرة طالق ثم قال إن حلفت بطلاق عمرة فحفصة طالق ثم قال إن حانت بطلاق حفصة فزينب طالق طلقت عمرة وإن حانث بطلاق زينب طنث بعد ذلك طلقت منهن واحدة على الوجه الذي ذكرناه وإن قال إن حلفت بطلاق زينب ففسائي طواق فقد حانث بطلاق زينب بعد تعليقه طلاق نسائه على الحلف بطلاقها فطلعت كل واحدة منهن طائفة ولما قال إن حانت بطلاق حفصة ففسائي طواق فقد حانث بطلاق عمرة ولم يتم بحلفه بطلاق زينب شيء. لأنه قد حنث به مرة فلا يحنث ثانية ولو كان مكان قوله إن كلما طلقت كل واحدة منهن ثلاثة لأن كلما تقتضي التكرار ولو قال كلما حانت بطلاق واحدة منهن فأنتن طواق ثم أعاد ذلك مرة ثانية طنث ثلاثة ثلاثا لأنه بإعادته حانث بطلاق كل واحدة منهن وحلفه لطلاق واحدة شرط لطلاق جميعا ولو قال إن حلفت بطلاق واحدة منهن فأنتن طواق ثم أعاد ذلك طنث كل واحدة منهن طائفة لأن لا تقتضي التكرار ، وإن قال بعد ذلك لاحداهن إن قتت فأنت طالق لم تنطق واحدة منهن وإن قال ذلك الاثنتين الباقيتين طنث الجميع طائفة طائفة

(فصل) وإن قال لزوجته إن حلفت بعقبي فأنت طالق ثم قال إن حلفت بطلاقك فعبدي

والخاتمة العكلي والثوري والشافعي لأن كل واحد منهما يكتسب صدقه فيما ادعاه ، وإن أقر كل واحد منهما أنه الخائن طلقت زوجتهما بإقرارهما على أنفسهما وإن أقر أحدهما حنث وحده وإن ادعت امرأة أحدهما عليه الحنث فأنكره فالقول قوله وهل يحلف ؟ يخرج على روايتين

(فصل) ما إن قال أحدهما إن كان هذا غرابا فعبيدي حر وقول الآخر إن لم يكن غرابا فعبيدي حر فطار ولم يعلم حاله لم يحكم بهنق واحد من العبدین فإن اشترى أحدهما عبد صاحبه بعد أن أنكر حنث نفسه عتق الذي اشتراه لأن إنكاره حنث نفسه إقرارا منه بحنث صاحبه وإقرار بهنق الذي اشتراه وإذا اشترى من أقر بحريته عتق عليه ، وإن لم يكن منه إنكار ولا اعتراف فقد صار العبدان في يده وأحدهما حر ولم يعلم بعينه ويرجع في تعيينه إلى القرعة ، وهذا قول أبي الخطاب وذهب القاضى إلى أنه يثبت الذي اشتراه في الموضعين لأن نمسكه بهبده اعتراف منه بقره وحرية صاحبه ، وهذا مذهب الشافعي

ولنا أنه لم يعترف لفظا ولا فعل ما يلزم منه الاعتراف فإن الشرع يسوغ له إمساك عبده مع الجهل استنادا إلى الأصل فكيف يكون معترفا مع تصريحه بأنني لا أعلم الحر منهما وأما ؟ اكتفينا في إبقاء رق عبده باحتمال الحنث في حق صاحبه فإذا صار العبدان له وأحدهما حر لا بعينه صار كأنهما

حر طقت ثم قال لبيده إن حلفت بعقبتك فامرأتى طالق عتق العبد ولو قال له إن حلفت بطلاق امرأتى فأنك حر ثم قال لها إن حلفت بهنق عبيدي فأنك طالق عتق العبد ولو قال لبيده إن حلفت بعقبتك فأنك حر ثم أعاده عتق العبد

(فصل) في تليقه بالكلام إذا قال إن كلمتك فأنك طالق فيحققني ذلك طالت لاه كلها بعد عقد اليمين إلا أن يريد بعد انقضاء كلامي هذا أو نحوه وكذلك أن زجرها نقل تنحي أو استكتي أو قال إن قتت فأنك طالق طالت لأنه كلمها بعد اليمين إلا أن ينوي كلاما مبتدأ ويحتمل أن لا يحنث بالكلام المتصل بيمينه لأن إتيانه به يدل على إرادته الكلام المنفصل عنها وإن سمعها تذكر فقال الكاذب عليه لعنة حنث نص عليه أحمد لأنه كلمها

(مسألة) (وإن قال إن بدأتك بالكلام فأنك طالق

فقات إن بدأتك به فعبيدي حر انحلت يمينه لأنها كلمته فلم يكن كلامه لها بعد ذلك ابتداء إلا أن ينوي أنه لا يبدوها في مرة أخرى وبقيت يمينها معلقة فإن بدأها بكلام انحلت يمينها أيضا وإن بدأتها هي عتق عبدها هكذا ذكره أصحابنا ، قال شيخنا : ويحتمل أن يحنث ببدائه إياها بالكلام في وقت آخر لأن الظاهر إرادته ذلك بيمينه

(مسألة) (وإذا قال إن كلمت فلانا فأنك طالق فكلمته فلم يسمع لنشأته أو غفاته أو

كاتبته أو راسلته أو حنث)

كانا له لخاف بعنى أحدهما وحده فيقرع بينهما حينئذ ، ولو كان الحالف واحدا فقال ان كان غرابا فعبيدي حر وان لم يكن غرابا فأمتي حرة ولم يعلم حاله فانه يقرع بينهما فيعتق أحدهما فان ادعى أحدهما انه الذي عتق أو ادعى كل واحد منهما ذلك فالقول قول السيد مع يمينه

(فصل) وان قال ان كان غرابا فذه طالق وان لم يكن غرابا فذه الاخرى طالق فطار ولم يعلم حاله قد طافت احدهما فيحرم عليه قربانها ويؤخذ بنفقتها حتى تبين المطلقة منهما لانهما محبوستان عليه لحقه ، وذهب اصحابنا الى انه يقرع بينهما فتخرج بالفرقة المطلقة منهما كقولنا في العبيد ، والصحيح ان القرعة لا تدخل لما ههنا لما سذكروه فيما اذا طاق واحدة وأنسبها وهو قول أكثر أهل العلم فملى هذا يبقى التحريم فيهما الى أن يعلم المطلقة منهما ويؤخذ بنفقتها ، فان قال هذه التي حثت فيها حرمت عليه ويقبل قوله في حل الاخرى ، فان ادعت التي لم يعترف بطلاقها انها المطلقة فالقول قوله لانه منكر وهل يحلف ؟ يخرج على روايتين

(فصل) فان قال ان كان غرابا فذاؤ طراقي وان لم يكن غرابا فعبيده أحرار وطار ولم يعلم حاله منع من التصرف في المملوكين حتى يتبين وعليه نفقة الجميع فان قال كان غرابا طالق نساؤه ورق عبيده فان ادعى أنه لم يكن غرابا لمعتقوا فالقول قوله وهل يحلف ؟ يخرج على روايتين ، وإن قال لم يكن

اذا كلمته فلم يسم لتشاغله أو غابته حث لانها كلمته وكذلك ان كاتب أو راساته إلا أن يكون قصد ألا تشاغله ، نص عليه أحمد ، وذلك لقول الله تعالى (وما كان ابشر أن يكلمه الله الا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا) ولان النصد بالتكلم لاسلامها اياه هجرانا ولا يحصل ذلك مع مواصاته بالرسول والكتبة ، ويحتمل أن لا يحث الا ان ينوي ترك ذلك لان هذا القسم ليس يتكلم حقيقة ولانه لو حلف لتكلمه لم يبرأ بذلك الا ان ينويه كذلك لا يحث به فان أرسلت انسانا يسأل أهل العلم عن مسألة أحدث فجاء الرسول فسأل الخوف عليه لم يحث بذلك

(مسألة) (وان أشارت اليه احتمل وجهين)

(أحدهما) لا تطلق لانه لم يوجد الكلام (والثاني) تطلق لانه يحصل به مقصود الكلام والاول أولى

(مسألة) (وان كلمته سكران أو أصم بحيث يعلم أنها تكلمه أو مجنوناً يسمع كلامها حث)

لان السكران يكلم ويحث وربما كان تكليمه في حال سكره أضر من تكليمه في سحوه ولان المجنون يسمع الكلام أيضا ويحث وكذلك ان كلت صبيلا يسمع ويعلم أنه مكلم حث فأما ان جنب هي وكلته لم يحث لان القلم مرفوع عنها ولم يبق لكلامها حكم وان كلفه سكرانه حث لان حكمها حكم الصاحي وقيل لا يحث لانه لا عقل لها

(مسألة) (وان كلفه ميتاً أو غائباً أو مغمى عليه أو نائماً لم يحث) وقال أبو بكر يحث لقول اصحاب

النبي ﷺ كيف تكلم أجسادا لا أرواح فيها

غرابا عتق عبيده ولم تطاق النساء فان ادعين أنه كان غرابا ليطانن فالقول قوله وفي تحليفه وجهان وكل موضع قلنا يستحلف فنكل عن اليمين قضى عليه بنكوله ، وان قال لأعلم ما الطائر؟ فقياس المذهب أن يقرع بينها فان وقعت القرعة على الغراب طاق النساء ورق العبد وان وقعت على العبيد عتقوا ولم تطاق النساء وهذا قول أبي ثور ، وقال أصحاب الشافعي إن وقعت القرعة على العبيد عتقوا وإن وقعت على النساء لم يطعن ولم يعتق العبد لان القرعة لما مدخل في العتق لكون النبي ﷺ أقرع بين العبيد الستة ولا مدخل لما في الطلاق لانه لم ينقل مثل ذلك فيه ولا يمكن قياسه على العتق لان الطلاق حل قيد النكاح والقرعة لا تدخل في النكاح والعتق حل الملك والقرعة تدخل في تمييز الاملاك قالوا ولا يقرع بينهم الا بعد موته ويمكن أن يقال علي هذا أن مالا يصلح لتعيين في حق الموروث لا يصلح في حق الوارث كما لو كانت اليمين في زوجتين ولان الاماء محرمات على الموروث تحرما لا تزيله القرعة فلم ينعجز للوارث بها كما لو تعين العتق فيهن

﴿مسئلة﴾ قال (واذا قال لزوجاته احدا كن طالق ولم ينو واحدة بعينها أقرع بينهن فأخرجت بالقرعة المطلقة منهن)

وجملته أنه اذا طاق امرأة من نسائه لا بعينها فانها تخرج بالقرعة نص عليه في رواية جماعة ، وبه

ولنا أن التكليم فعل يتمدى الى المكلم وقد قيل إنه مأخوذ من التكلم وهو الجرح لانه يؤثر فيه كتأثير الجرح ولا يكون ذلك الا باسماعه فأما تكليم النبي ﷺ المولى من معجزاته فانه قال «ما أنتم باسمع لما أقول منهم» ولم يثبت هذا لغيره وقول أصحاب النبي ﷺ كيف تكلم أجساداً لأرواح فيها حجة لنا فانهم قالوا ذلك استعبادا وسؤالاً عما خفي عنهم سببه وحكمته حتى كشف لهم النبي ﷺ ذلك بامر مختص به فيبقى الأمر فيمن سواه على النفي وإن سلمت عليه حث لانه كلام فان كان أحدهما اماما والآخر مأموماً لم يحنث بتسليم الصلاة لانه للخروج منها الا أن ينوي بتسليمه المأمومين فيكون حكمه كما لو سلم عليهم في غير الصلاة ، ويحتمل أن لا يحنث بحال لان هذا لا يعد تكليماً ولا يريد الحالف (فصل) فان حلف لا يكلم انساناً فكلم غيره وهو يسمع يقصد بذلك اسماعه كما لو قال إياك اعني واسمعي باجارة حث نص عليه أحمد فقال اذا حلف لا يكلم فلانا فكلم انساناً وهو يسمع يريد بكلامه اياه المحلوف عليه حث لانه قد أراد تكليمه ، وروي عن أبي بكرة ما يدل على أنه لا يحنث فانه حلف أن لا يكلم أخاه زياداً فاراد زياد الحج فجاء أبو بكرة فدخل قصره وأخذ ابنه في حجره فقال ان أباك يريد الحج والدخول على زوج رسول الله ﷺ بهذا السبب وقد علم أنه غير صحيح ثم خرج ولم ير أنه كلمه والاول أصح لانه أسمع كلامه يريد به فأشبهه ما لو خاطبه به ولان مقصود تكليمه قد حصل باسماعه كلامه

قال الحسن وأبو ثور وقال قزادة ومالك بطلقن جميعاً ، وقال حماد بن أبي سليمان والثوري وأبو حنيفة والشافعي له أن يختار أيتين شاء فيوقع عليهما الطلاق لأنه يملك إيقاعه ابتداءً وتعيينه فإذا أوقعه ولم يعينه ملك تعيينه لأنه استيفاء ما يملكه

ولنا أن ما ذكرناه مروى عن علي وابن عباس رضي الله عنهما ولا يخالف لما في الصحابة ، ولأنه إزالة ملك بني على التغليب والسراية فتدخله القرعة كالعتق ، وقد ثبت الأصل بكون النبي ﷺ أقرع بين العبيد السنة ولأن الحق لواحد غير معين فوجب تعيينه بالقرعة كالحرية في العبيد إذا أعتقهم في مرضه ولم يخرج جميعهم من الثلث وكالسفر بأحدى نسائه والبداية بأحدها في القسم وكالشرى بكنين إذا اقتسم ، ولأنه طلق واحدة من نسائه لا يعلم عينها فلم يملك تعيينها باختياره كالنسبة ، وأما الدليل على أنهن لا يطلقن جميعاً أنه أضاف الطلاق إلى واحدة فلم يعلق الجميع كما لو عينها قولهم إنه كان يملك الإيقاع والتعيين قلنا ملكه للتعيين بالإيقاع لا يلزم أن يملكه بعده كالأطلاق واحدة بعينها وأنسيها ، وأما إن نوي واحدة بعينها طلقت وحدها لأنه عينها بنيتها فأشبه ما لو عينها بألفظه وإن قال إنما أردت ثلاثة قبل منه لأنه يحتمل ما قاله ، وإن مات قبل القرعة والتعيين أقرع الورثة بينهما فمن وقعت عليها قرعة الطلاق فحكمها في الميراث حكم ما لو عينها بالتطليق

(فصل) وإذا قال لنسائه إحداكن طالق غداً فجاء غداً طلقت واحدة منهن وأخرجت بالقرعة ،

(فصل) فإن حلف لا يكلم امرأته فجامعها لم يحنث إلا أن تكون نيته هجرانها قال أحمد في رجل قال لامرأته إن كنتك خمسة أيام فأنت طالق إن له أن يجامعها ولا يكلمها فقال أي شيء كان به؟ وهذا يسوؤها أو يبطئها فإن لم تكن له نية فله أن يجامعها ولا يكلمها وإن حلف لا يقرأ كتاب فلان فقراه في نفسه ولم يحرك شفتيه حنث لأن هذا قراءة الكتب في عرف الناس فتصرف يمينه إليه إلا أن ينوي حقيقة القرآن قال أحمد إذا حلف لا قرأت فلان كتاباً ففتحه حتى استقصى آخره إلا أنه لم يحرك شفتيه فإن أراد أن يعلم ما فيه فقد علم ما فيه وقرأه

﴿مسألة﴾ (فإن قال لامرأته إن كلنا هذين الرجلين فأنما طالقان فكلمت كل واحدة منهما واحداً طلقنا ويحتمل أن لا يحنث حتى تكلم جميعاً كل واحد منهما)

هذه المسئلة فيها وجهان (أحدهما) يحنث لأن تكليمهما وجد منهما فحنث كما لو قال إن حضمتا فأنما طالقان فحاضت كل واحدة حيضة وكذلك لو قال إن ركبتهما دابتيكما فأنما طالقان فركبت كل واحدة دابتهما (والثاني) لا يحنث حتى تكلم كل واحدة منهما الرجلين معاً لأنه علق طلاقهما بكلامهما لها فلا نطق واحدة بكلام الأخرى وحدها ، وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعي وهو أولى إنشاء الله إذا لم تكن له نية وهكذا إن قال إن دخلتاهن الدارين فالحكم فيها كذلك لأن الأصل بقاء النكاح قال شيخنا فيما لم تجز العادة بانفراد الواحدة به فأما ما جرت العادة بانفراد الواحدة فيه بالواحد كنحو ركبنا دابتيهما ولبسا ثوبيهما وتقلدا سيفيهما

فان مات قبل الغد وورثته كلهن ، وإن ماتت احدهن ورثها لانها ماتت قبل وقوع الطلاق فاذا جاء غد أفرغ بين الميتة والاحياء فان وقعت القرعة على الميتة لم يطلق شيء من الاحياء وصارت كالميتة بقوله أنت طالق غداً ، وقال القاضي قياس المذهب أن يتعين الطلاق في الاحياء فلو كانتا اثنتين فماتت احدهما طلق الاخرى كما لو قال لامرأته وأجنبية احداً طالق وهو قول أبي حنيفة والفرق بينهما ظاهر فان الاجنبية ليست محلاً للطلاق رتب قوله فلا ينصرف قوله اليها وهذه قد كانت محلاً للطلاق وإرادتها بالطلاق ممكنة وإرادتها بالطلاق كراداة الاخرى وحدث الموت بها لا يقتضي في حق الاخرى طلاقاً فبقى على ما كانت عليه والقول في تعليق العتق كالقول في تعليق الطلاق واذا جاء غد وقد باع بعض العبيد أفرغ بينه وبين العبيد الآخر ، فان وقعت على المبيع لم يمتنع شيء منه ، وعلى قول القاضي ينبغي أن يتعين العتق في الباقيين وكذلك ينبغي أن يكون مذهب أبي حنيفة والشافعي لان له تعيين العتق عندم بقوله فبيع أحدهم صرف لاعتق عنه فيتعين في الباقيين ، وان باع نصف العبد أفرغ بينه وبين الباقيين ، فان وقعت قرعة العتق عليه عتق نصفه رسري الى باقيه ان كان المعتق موسراً وإن كان معسراً لم يعتق إلا نصفه

(فصل) واذا قال امرأتي طالق وأمتي حرة وله نساء واماء ونوى بذلك معينة انصرف اليها وان نوى واحدة مبهمه فهي مبهمه فيمن ، وان لم ينو شيئاً فقال ابو الخطاب يطلق نساءه كلهن ويعتق

واعتقلا رحيهما ودخلا بزوجتيهما وأشبه هذا فانه يحث اذا وجدتهما منفردتين وما لم تجز المادة فيه بذلك فهو على الوجهين فاما ان قال ان أكلنا هذين الرغيفين فأكلت كل واحدة منهما رغيفاً فانه يحث لانه يستحيل ان تأكل كل واحدة منهما الرغيفين بخلاف الرجلين والدارين
(مسألة) (فان قال ان أمرتك تخالفني فانت طالق)

فنها تخالفته لم يحث الا أن ينوي مطلق الخالفة اختاره أبو بكر وهو مذهب الشافعي لانها خالفت أمره لانه ، وقال أبو الخطاب يحث اذا لم يكن ممن يعرف حقيقة الامر والنهي اذا كان كذلك قائماً يريد نفي الخالفة ، ويحتمل أن تطلق بكل حال لان الامر بالشيء نهي عن ضده والنهي عنه أمر بضده فقد خالفت أمره وان قال لها ان نهيتني عن نفع أمي فأنت طالق فقات له لاعتطها من مالي شيئاً لم يحث لان اعطاءها من مالها لا يجوز ولا يجوز النفع به فيكون هذا النفع محرماً فلا تتناوله يمينه ويحتمل أن يحث لانه نفع ولفظه عام فيدخل المحرم فيه .

(فصل) اذا قال أنت طالق ان كنت زيداً ومحمد مع خالد لم تطلق حتى تكلم زيداً في حال كون محمد فيها مع خالد ، وذكر القاضي أنه يحث بكلام زيد فقط لان قوله ومحمد مع خالد استئناف كلام بدليل أنه مرفوع والصحيح الاول لانه متى أمكن جعل الكلام متصلاً كان أولى من فصله والرفع لا ينبغي كونه حالاً فان الجملة من المبتدا والخبر تكون حالاً كقوله (اقرب الناس حسابهم وهم في غفلة معرضون)

إماؤه لان الواحد المضاف يراد به الكل كقوله تعالى (وان تعدوا نعمة الله لا تحصوها) - وأحل لكم ليلة الصيام (ولان ذلك يروى عن ابن عباس ، وقال الجماعة يقع على واحدة مبهمة وحكمه حكم ما لو قال إحدا كن طالق وإحدا كن حرة لان لفظ الواحد لا يستعمل في الجمع الا مجازاً والكلام لحقيقة ما لم يصرفه عن ادليل ولو تساوى الاحتمالان لوجب قصره على الواحدة لانهم اليقين فلا يثبت الحكم فيما زاد عليها بأمر مشكوك فيه وهذا أصح والله أعلم

(مسألة) قال (وإذا طلق واحدة من نسائه وأنسيها أخرجت بالقرعة)

أكثر أصحابنا على أنه اذا طلق امرأة من نسائه وأنسيها أنها تخرج بالقرعة فيثبت حكم الطلاق فيها ويحل له البائيات ، وقد روى اسماعيل بن سعيد عن احمد ما يدل على أن القرعة لا تستعمل ههنا لمعرفة الحل وإنما تستعمل لمعرفة الميراث فإنه قال سألت احمد عن الرجل يطلق امرأة من نسائه ولا يعلم أيهن طالق؟ قال أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة قلت أرأيت ان مات هذا؟ قال أقول بالقرعة وذلك لأنه تصير القرعة على المال وجماعة من روى عنه القرعة في المطلقة المذنية إنما هو في النورث فاما في الحلى فلا ينبغي أن يثبت بالقرعة وهذا قول أكثر أهل العلم قال ككلام إذا في المسئلة في شيئين (أحدهما) في استعمال القرعة في التنسية للنورث (والثاني) في استعمالها فيها للحل ، أما الاول فوجهه

وقوله (الا استمويه وهم يلعبون) وهذا كثير فلا يجوز قطعه عن الكلام الذي هو في سياقه مع امكان وصله به ولو قال ان كنت زيداً ومحمد مع خالد لم تطلق حتى تكلم زيداً في حال كون محمد مع خالد فكذلك اذا تأخر قوله محمد مع خالد ولو قال أنت طالق ان كنت زيداً وانا غائب لم تطلق حتى تكلمه في حال غيبته وكذلك لو قال أنت طالق ان كنت زيداً وأنت راكبة أو هو راكب أو ومحمد راكب لم تطلق حتى تكلمه في تلك الحال ولو قال أنت طالق ان كنت زيداً ومحمد أخوه مريض لم تطلق حتى تكلمه وأخوه محمد مريض

(فصل) وان قال ان كلنني الى ان يقدم زيد أو حتى يقدم زيد فانت طالق فكلمته قبل قدومه حث لأنه مد المنع الى غاية هي قدوم زيد فلا يبحث بعدها فان قال أردت ان استدمت كلامي من الآن الى أن يقدم زيد دين وهل يقبل في الحكم؟ يحتمل وجهين

(فصل في تعاقبه بالاذن)

(مسألة) (إذا قال ان خرجت بغير اذني أو الا باذني أو حتى آذن لك فانت طالق ثم آذن لها فخرجت ثم خرجت بغير اذنه طلقت لخروجها بغير اذنه وعنه لا تطلق حتى ينوي الاذن في كل مرة) لان إن لا تقتضي التكرار فتتناول الخروج في المرة الاولى (مسألة) (وان آذن لها من حيث لا تعلم فخرجت طلقت)

ماروى عبد الله بن حميد قال : سألت أبا جعفر عن رجل قدم من خراسان وله أربع ذوات قدم البصرة فطلق إحداها ونكح ثم مات لا يدري الشهود أيتهن طلق ؟ قل قال علي رضي الله عنه أفرع بين الأربع وانذرهن واحدة واقسم بينهما الميراث ولأن الحقوق إذا تسارت على وجه لا يمكن التمييز إلا بالقرعة صح استعمالها كالشركاء في القسمة والعبد في الحرية ، وأما القرعة في الحل في المنسية فلا يصح استعمالها لأنه اشترت عليه زوجته باجبية فلم تحل له أحداها بالقرعة كما لو اشترت باجبية لم يكن له عليها عقد ولأن القرعة لا تنزل التحريم من الماطقة ولا ترفع الطلاق عن وقع عليه ، ولا احتمال كون الماطقة غير من خرجت عليها القرعة ولهذا لو ذكر أن الماطقة غيرها حرمت عليه ، ولو ارتفع التحريم أو زال الطلاق لما عاد بالذكر فيجب بقاء التحريم بعد القرعة كما كان قبلها ، وقد قال الحرقي فيمن طلق امرأته فلم يدر أواحدة طلق أم ثلاثا ؟ ومن حلف بالطلاق أن لا يأكل ثمرة فوئعت في ثمر فأكل كل منه واحدة : لا تحل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت عليها اليمين فخرمها مع أن الأصل بقاء الكاح ولم يعارضه يقين التحريم فهنا أولى وهكذا الحكم في كل موضع وقع الطلاق على امرأة بعينها ثم اشترت غيرها مثل أن يرى امرأة في روضة أو مولاة فيقول أنت طالق ولا يلم عينها من نسائه وكذلك إذا وقع الطلاق على إحدى نسائه في مسألة الطائر وشبهها فإنه يحرم جميع نسائه عليه حتى تتبين الماطقة ويؤخذ بنفقة الجميع لأنهن محبوسات عليه وإن أفرع بينهما لم تعد القرعة شيئا ولا يحل لمن وقعت عليها القرعة الزوج لأنها

لأنها إذا لم تعلم فليس باذن لأن الاذن هو الاعلام ولم يعلمها ، ويحتمل أن لا تطلق لأنه يقال اذن لها ولم تعلم .

(مسألة) (وإن قال ان خرجت الى غير الحمام بغير اذني فانت طالق فخرجت الى غير الحمام طلقت سواء عدلت الى الحمام أو لم تعدل

وان خرجت تريد الحمام وغيره ففيه وجهان (أحدهما) يحنت لأنها خرجت الى غير الحمام وانضم اليه غيره فحنت بما حلف عليه كما لو حلف لا يكلم زيدا وعمرا (والثاني) لا يحنت لأنها ما خرجت الى غير الحمام بل الخروج مشترك

(مسألة) (وان خرجت تريد الحمام ثم عدلت الى غيره)

فقياس المذهب أنه يحنت لأن ظاهر هذه اليمين المنع من غير الحمام فكيفما صارت اليه حنت كما لو خالفت لفظه ، ويحتمل أن لا يحنت وهو قول الشافعي لأنها لم تفعل ما حلف عليه وتناوله لفظه ونقل الفضل بن زياد عن أحمد أنه سئل إذا حلف بالطلاق أنه لا يخرج من بغداد الا نزهة فخرج الى النزهة ثم مر الى مكة فقال النزهة لا تكون الى مكة فظاهر هذا أنه أحسنه ووجه ما ذكرنا وقال في رجل حلف بالطلاق ان لا يأتي أرمينية الا باذن امرأته فقالت امرأته اذهب حيث شئت فقال لا حتى تقول الي أرمينية والصحيح أنه متى أذنت له اذنا عاما ملئم يحنت . قال القاضي : وهذا من كلام أحمد محمول

يجوز أن تكون غير الماطقة ولا يحل لزوج غيرها لاحتمال أن تكون المطلقة ، وقال أصحابنا إذا أقرع بينهما فخرجت القرعة على إحداهن ثبت حكم الطلاق فيها فحل لها النكاح بعد قضاء عدتها ، وحل لزوج من سواها كما لو كان الطلاق في واحدة غير معينة ، واحتجوا بما ذكرنا من حديث علي ولانها مطابقة لم تألم بهينها فأشبهه ما قال أحداكن طائقي ، ولأنه إزالة أحد المالكين المبتنيين على انتزاعها والسراية أشبه التيق ، والصحيح أن شاء الله أن القرعة لا تدخل ههنا لما قدمنا ، وفارق ما قالوا عليه فإن الحق لم يثبت لواحد بهينه فحمل الشرع القرعة معينة فانها تصلح للتعيين وفي مسئلتنا الطلاق واقع في معينة لاحتمال والقرعة لا ترفعه عنها ولا توقعه على غيرها ولا يؤمن وقوع القرعة على غيرها واحتمال وقوع القرعة على غيرها كاحتمال وقوعها عليها بل هو أظهر في غيرها فانهم إذا كن أربما فاحتمال وقوعه في واحدة منهن بهينها أندر من احتمال وقوعه في واحدة من ثلاث ، ولذلك لو اشتبهت أخته بأجنبية أو مائة بمذكاة أو زوجته بأجنبية أو مات بالطلاق لا يأكل ثمرة نوقعت في ثمر وأشبه ذلك مما بطول ذكره لا ندخله قرعة فكذا ههنا ، وأما حديث علي فم في الميراث لا في الحل وما نعلم بالنول بهما في الحل من الصحابة قائلان

(فصل) فعلى قول أصحابنا إذا ذكر أن المطلقة غير التي وقعت عليها القرعة فقد تبين أنها كانت محرمة عليه ، ويكون وقوع الطلاق من حين طاق لامن حين ذكر وقوله في هذا مقبول لأنه يقر على نفسه

على أن هذا خرج مخرج المضب والكرهية ولو قالت هذا بطيب قلبها كان إذا منها وله الخروج وإن كان بلفظ عام .

(مسألة) (وإن حلف لعامل أن لا يخرج إلا بأذنه فمزل فهل تنحل يمينه ؟ على وجهين)

وهذا مبني على ما إذا حلف يميناً عامة لسبب خاص هل يختص يمينه بسبب اليمين ؟ على وجهين (أحدهما) أنها تختص به لأن الظاهر أنه أرادها فاختصت يمينه به كما لو نواه ، فعلى هذا تنحل يمينه لأنه إنما حلف عليه لكونه عاملاً له ، وهذا قول أصحاب أبي حنيفة ، وروي عن أحمد ما يدل على أن يمينه تحمل على العموم فقال فيمن قال لله علي أن لأصبد في هذا النهر لظلم وآه فتغير حاله فقال النذر يوفى به وذلك لأن اللفظ دليل الحكيم فيجب اعتباره في الخصوص والعموم كما في لفظ الشارع ووجه الاول أن السبب الخاص يدل على قصد الخصوص ويقوم مقام التيسر عند عمومها لدلالته عليها فوجب أن يختص به اللفظ العام كالنية ، وفارق لفظ الشارع فإنه يريد بيان الأحكام ولا يختص بمحل السبب لكون الحاجة داعية الى معرفة الحكم في غير محل السبب ، فعلى هذا لو قامت امرأته لتخرج فقال ان خرجت فانت طالق فخرجت ثم خرجت بعد ذلك أو دعاه انسان الى غدائه فقال امرأتي طالق ان تغديت ثم رجعت فتغدى في منزله لم يحث على الاول ويحث على الثاني وإن حلف

وترد اليه التي خرجت عليها القرعة لاننا تبينا أنها غير مطقة والقرعة ليست بطلاق لا مريبج ولا كتابة فان لم تكن تزوجت ردت اليه وقبل قوله في هذا لانه أمر من جهته لا يعرف إلا من قبله إلا أن تكون قد تزوجت أو يكون بحكم حاكم لانها اذا تزوجت تلقى بها حق لزوم الثاني فلا يقبل قوله في فسخ نكاحه والقرعة من جهة الحاكم بالفرقة لا يمكن الزوج رفعها فتقع الفرقة بالزوجين

قال احمد في رواية الميموني اذا كان له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ولم يدر أيهن طلق يقرع بينهما فان أقرع بينهما فوقع القرعة على واحدة ثم ذكر التي طلق فقال هذه ترجع اليه والتي ذكر أنه طلق يقع الطلاق عليها فان تزوجت فهذا شيء قد مر فان كان الحاكم أقرع بينهما فلا أحب أن ترجع اليه لان الحاكم في ذلك أكبر منه ، وقال أبو بكر وابن حامد متى أقرع ثم قال بعد ذلك ان المطلقة غيرها وقع الطلاق بهما جميعا ولا ترجع اليه واحدة منهما لا أن التي عينها بالطلاق تحرم بقوله وترثه إن مات ولا يرثها وبجي على قياس قولهما أن تلزمه نكحتها ولا يحل وطؤها

(فصل) فان قال هذه المطلقة قبل منه وان قال هذه المطقة بل هذه طلقنا لانه أقر بطلاق الارلى فقبل اقراره ثم قبل اقراره بطلاق الثانية ولم يقبل رجوعه عما أقر به من طلاق الارلى وكذلك لو كن ثلاثا فقال هذه بل هذه طاقن كاهن ، وان قل هذه أو هذه بل هذه طافت الثانية وإحدى الاولين وان قال طافت هذه بل هذه أو هذه طافت لارلى واحدة الاخرين وإن قال أنت طائى وهذه أو قلته فقال القاضي هي كذلك وذكر انه قول الكسائى

لعامل ان لا يخرج الا بأذنه او حلف بذلك على امرأته أو مملوكه فمزل العامل أو طالق المرأة أو باع المملوك أو حلف على وكيل فمزله خرج في ذلك كله وجهان

(فصل في تعلية بالمشيئة)

• إذا قال أنت طالق ان شئت أو إذا شئت أو متى شئت أو كلما شئت أو كيف شئت أو حيث شئت أو أنى شئت لم تطلق حتى تقول قد شئت لان ما في الغاب لا يعلم حتى يعبر عنه اللسان فيعاق الحكم بما ينطق به دون ما في القلب فلو شئت بقلبها دون نطقها لم يقع به طلاق ولوقالت قد شئت بلسانها وهي كارهة وقع الطلاق اعتباراً بالنطق وكذلك ان عاق الطلاق بمشيئة غيرها

(مسئلة) (ومتى وجدت المشيئة باللسان وقع الطلاق سواء كان على الفور أو التراخي)

نص عليه أحمد في تعليق الطلاق بمشيئة فلان وفيما اذا قال أنت طالق حيث شئت أو أين شئت ونحو هذا قال الزهري وقتادة ، وقال أبو حنيفة دون صاحبيه اذا قال أنت طالق كيف شئت تطلق في الحال طلقة رجعية لان هذا ليس بشرط انما هو صفة للطلاق الواقع بمشيئتها

ولنا أنه أضاف الطلاق الى مشيئتها فاشبه ما لو قال حيث شئت وقال الشافعي في جميع الحروف ان شئت في الحال والا فلا تطلق لان هذا تمليك للطلاق فكان على الفور كقوله اخاري

وقال محمد بن الحسن تعلّق الثانية ويبقى الشك في الاولى والثالثة، وجه الاول أنه عطف الثانية على الاولى بغير شك ثم فصل بين الثانية والثالثة بحرف الشك فيكون الشك فيهما، ولو قال طلفت هذه أو هذه وهذه طلقت الثانية وكان الشك في الاولين ويحتمل في هاتين المسئلتين أن يكون الشك في الجميع لانه في الاولى أتى بحرف الشك بعدهما فيعود اليهما وفي المسئلة الثانية عطف الثالثة على الشك فلي هذا اذا قال طلفت هذه وهذه أو هذه طوب بالبيان، فان قال هي الثانية طلقت وحدها، وان قال لم أطلقها طلقت الاولتان، وإن لم يبين أقرع بين الاولتين والثالثة، قال القاضي في المجرّد وهذا أصح وإن قال طقت هذه أو هذه وهذه أخذ بالبيان، فان قال هي الاولى طقت وحدها، وان قال ليست الاولى طقت الآخريان كما لو قال طلقت هذه أو هاتين وليس له الوطء قبل التعيين فان وطئ لم يكن تعييناً، وان ماتت احدهما لم يتعين الطلاق في الاخرى، وقال ابو حنيفة يتعين الطلاق في الاخرى لانها ماتت قبل ثبوت طلاقها

ولأن موت احدهما أو طأها لا ينفى احتمال كونها مطلقة فلم يكن تعييناً لغيرها كرضاء، وان قال طلفت هذه وهذه أو هذه وهذه فالظاهر أنه طلق اثنتين لا يدري أيهما الاولتان أم الآخريتان كما لو قال طلفت هاتين أو هاتين فان قال هما الاولتان تعين الطلاق فيهما، وان قال لم أطلق الاولتين تعين الآخريتان

وقال أصحاب الرأي في ان كقوله وفي سائر الحروف كقولنا لان هذه الحروف صريحة في التراخي فمات على مقتضاها بخلاف ان قلنا لا تقتضي زماناً وانما هي لمجرد الشرط فتقيده بالقوة فتضيه وقال الحسن ووطأ في قوله انت طالق ان شئت انما ذلك مادام في المجلس

ولنا انه تعلّق بالطلاق على شرط فكان على التراخي كما نتق وفارق اختاري فانه ليس بشرط انما هو تحيير فتقيد بالمجلس كخيار المجلس ويحتمل ان ينق على المجلس كالاختيار لانه تمليك للطلاق فكان على الفور كقوله اختاري، والصحيح الاول وقد ذكرنا الفرق بين الاصل والفرع فان قيد المشيئة بوقت فقال انت طالق ان شئت اليوم تقيد به فان خرج اليوم قبل مشيئتها لم تطلق وان علقه على مشيئة اثنين لم يقع حتى توجد مشيئتهما، وخرج القاضي وجها انه يقع بمشيئة احدهما كما يحنث بفعل بعض المحلوف عليه وقد بينا فساد هذا

(مسئلة) (وان قال انت طالق ان شئت فقالت قد شئت ان شئت فقال قد شئت لم تطلق) لانها لم تشأ فان المشيئة أمر حقيقي لا يصح تعليقها على شرط وكذلك ان قالت قد شئت ان طلعت الشمس نص أحمد على هذا وهو قول سائر أهل العلم منهم الشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على ان الرجل اذا قال لزوجته انت طالق ان شئت فقالت قد شئت ان شاء فلان انما قدردت الامر ولا يلزمها الطلاق وان شاء فلان وذلك لانه لم يوجد منها مشيئة انما وجد منها تعلّق مشيئتها بشرط وليس تعلّق المشيئة بشرط مشيئة، وان علق الطلاق

وإن قال إنما أشك في طلاق الثانية والآخرتين طلقت الأولى وبقي الشك في الثلاث ومتى فسر كلامه بشيء محتمل قبل منه

﴿مسئلة﴾ قال (فإن مات قبل ذلك أقرع الورثة وكان الميراث للبواقي منهم)

نص أحمد على هذا . وقال أبو حنيفة يقسم الميراث بينهن كأنهن تساوين في احتمال استحقاقه ولا يخرج المات عنهن . وقال الشافعي يوقف الميراث المختص بهن حتى يصطلحن عليه لأنه لا يعلم المستحق منهن . ووجه قول الحنفي قول علي رضي الله عنه ولأنهن قد تساوين ولا سبيل إلى التبعين فوجب المصير إلى القرعة كن اعتق عبدا في مرضه لآماله سوام ، وقد ثبت الحكم فيهم بالنص . ولأن توريث الجميع ترتيب لمن لا يستحق بقينا والوقف لا إلى غاية حرمان أن يستحق بقينا والقرعة يسلم بها من هذين المحذورين ولها نظير في الشرع

(فصل) فإن مات بعضهم أو جميعهم قرعنا بين الجميع فن خرجت القرعة لها حرمناه ميراثا . وإن مات بعضهم قبله وبعضهم بعده وخرجت القرعة لميته قبله حرمناه ميراثا وإن خرجت لميته بعده حرمناها ميراثه والباقيات يرثن ويرثه . فإن قال الزوج بعد موتها هذه التي طلقها أو قال في غير المعينة هذه التي أردتها حرم ميراثها لأنه يقر على نفسه ويرث الباقيات سواء صدقه ورثن أو كذبه

على مشيئة اثنين فشاء أحدهما على الفور والآخر على التراخي وقم الطلاق لأن المشيئة قد وجدت منها جميعا

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت طالق إن شئت وشاء أبوك لم تطلق حتى يشاء) لأن الصفة مشيئتهما ولا تطلق بمشيئة أحدهما لعدم وجود الشرط

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت طالق إن شاء زيد فأت أو خرس قبل المشيئة لم تطلق)

لأن شرط الطلاق لم يوجد وحكي عن أبي بكر أنه يقع ولأنه علقه على شرط فوقع في الحال كما لو قال أنت طالق إن شاء الله وليس بصحيح لأن الطلاق المعلق على شرط لا يقع إذا تعذر شرطه كالمات على دخول الدار، وإن شاء وهو مجنون لم يقع طلاقه لأنه لا حكم لكلامه وإن شاء وهو كافر إن قال صحيح أنه لا يقع لأنه زائل العقل أشبه المجنون ، وقال أصحابنا يخرج نفي الروايتين في طلاقه ، والفرق بينهما أن إيقاع طلاقه تغليظ عليه كيلا تكون المصيبة سببا لتخفيف عنه وهما إنما يقع الطلاق بغيره فلا يصح منه في حال زوال عقله ، وإن شاء وهو صبي طفل لم يقع كالمجنون وإن كان يملك الطلاق وقع لأن له مشيئة ولذلك صح اختياره لأحد أبويه وإن كان أخرس فشاء بالإشارة وقع الطلاق لأن إشارته تقوم مقام نطق المناطق ولذلك وقع طلاقها وإن كان ناطقا حال اتباعه نخرس ففيه وجهان

(أحدهما) يقع الطلاق بها لأن طلاقه في نفسه يقع بها فكذلك طلاق من علقه بمشيئته (والثاني)

لان علم ذلك انما يعرف من جهته ولان الاصل بقاء النكاح بينهما وهم يدعون طلاقه لها ولاصل عدمه وهل يستحلف على ذلك؟ فيه روايتان . فان قلنا يستحلف فنكح حرمناه ميراثها لنكوله ولم يرث الاخرى لاقراره بطلاقها فان مات فقال ورثته لاحداهن هذه المطلقة فأقرت أو أنكر ورثتها بعد موتها حرمناها ميراثه وان أنكرت أو أنكر ورثتها فقياس ما ذكرناه ان القول قولها لانها تدعي بقاء نكاحها وهم يدعون زواله والاصل معها فلا يقبل قولهم عليها الا بيينة ، وان شهد اثنان من ورثته انه طلقها قبلت شهادتهما اذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثها ولا على من لا تقبل شهادتهما له كأهلهما وجعلتهما لان ميراث إحدى الزوجات لا يرجع الى ورثة الزوج وانما يتوفر على ضرائرها ، وان ادعت إحدى الزوجات انه طلقها طلاقاً ثيبين به فأنكرها فالقول قوله وان مات لم ترثه لاقرارها بانها لا تستحق ميراثه فقبلنا قولها فيما عليها دون ما لها وعليها العدة لاننا لم تقبل قولها فيما عليها ، وهذا التفريع فيما اذا كان الطلاق بينهما ، فأما ان كان رجعي او مات في عدتها أو ماتت ورث كل واحد منهما صاحبه

(فصل) واذا كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد قضاء عدتها ثم مات ولم يعلم أيهن طلق فلان تزوجها أربع ميراث النسوة نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أهل العلم ثم يفرع بين الأربع فأيهن خرجت قرعتها خرجت وورث الباقيات نص عليه أحمد أيضاً ، وذهب الشعبي والنخعي ونطاء الخراساني وأبو حنيفة الى أن الباقي بين الأربع ، وزعم أبو عبيد انه قول أهل الحجاز

لا يقع بها لانه حال التعليق كان لا يقع الا بالنطق فلم يقدم بغيره كما لو قال في التعليق ان نطق فلان بمشيئته فهي طالق

﴿ مسألة ﴾ (وان قال انت طالق الا ان يشأ زيد فمات او خرس طلقت في الحال)

لانه أوقع الطلاق وعلق عقبه بشرط ولم يوجد واما اذا خرس فشاء بالاشارة خرج فيه الوجهان اللذان ذكرناهما بناء على وقوع الطلاق باشارته اذا علقت على مشيئته

﴿ مسألة ﴾ (وان قال انت طالق واحدة الا ان يشأ زيد ثلاثا فشاء ثلاثا فقال أبو بكر

تطلق ثلاثا في أحد الوجهين)

لان السابق الى انهم من هذا الكلام ايقاع الثلاث إذا شاءها زيد كما لو قال له على درهم الا ان تقيم بيينة بثلاثة وخذ درهما الا ان تريد أكثر منه ومنه قول النبي ﷺ « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار » أي ان بيع الخيار يثبت الخيار فيه بعد تفرقهما والثاني لا نطابق وقال أصحاب الشافعي وأبي حنيفة لا تطلق اذا شاء ثلاثاً لان الاستثناء من الاثبات نفى فتدبره انت طالق واحدة الا ان يشأ زيد ثلاثا فلا تطلق ولانه لو لم يقل ثلاثا لما طلقت بمشيئته ثلاثا فكذلك اذا قال ثلاثا لانه انما ذكر الثلاث صفة لمشيئة زيد الرافعة لطلاق الواحدة فيصير كما لو قال انت طالق الا ان يكرر زيد بمشيئته ثلاثا فلما ان لم يشأ زيد أو شاء أقل من ثلاث طلقت واحدة

وأهل العراق جميعاً . وقال الشافعي يرقف الباقي يذعن حتى يصطلحن ووجه الاقوال ما تقدم
وقال أحمد في رواية ابن منصور في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن ثلاثاً وواحدة اثنتين
وواحدة واحدة ومات على أثر ذلك ولا يدري أيهن طلق ثلاثاً وأيهن طلق اثنتين وأيهن واحدة يقرع يذعن
قالت أباها تخرج ولا ميراث لها . هذا فيما إذا مات في عدتهن وكان طلاقه في صحته فإنه لا يحرم
الميراث إلا المطلقة ثلاثاً فالباقيتان رجميتان يرثنه في العدة ويرثن من ومن انقضت عدتهما من لم ترثه ولم
يرثها ولو كان طلاق في مرضه الذي مات فيه لورثه الجميع في العدة وفيما بعدها قبل الزيج روايتان
(فصل) إذا طلق واحدة من نساؤه لا بعينها أو بعينها فأنسبها فأنقضت عدة الجميع فله نكاح
خامسة قبل القرعة ، وخرج ابن حامد وجهاً في أنه لا يصح نكاح الخامسة لأن المطلقة في حكم نساؤه
بالنسبة إلى وجوب الاتفاق عليها وحرمة النكاح في حقها ولا يصح لأننا علمنا أن منهن واحدة باننا
منه ليست في نكاحه ولا في عدة من نكاحه فكيف تكون زوجته وإنما الاتفاق عليها لأجل حبسها
ومنعها من التزوج بغيره لأجل اشتباهها ، ومتى علمناها بعينها إما بتعيينه أو قرعة فعدتها من حين
طلاقها لا من حين عينا . وذكر أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي أن عدتها من حين التعيين وهذا
فاسد فإن الطلاق وقع حين إيقاعه وثبت حكمه في تحريم الوطء وحرمان الميراث من الزوج وحرمانه
منها قبل التعيين فكذلك العدة وإنما اتبعين تبين لما كان واقعاً ، وإن مات الزوج قبل البيان فعلى
الجميع عدة الوفاة في قول الشعبي والنخعي ووطاء الحراساني

﴿مسألة﴾ (وإن قال انت طالق ان شاء الله طلقت وإن قال لامته انت حرة ان شاء الله عتقت
وحكي عنه انه يقع العتق دون الطلاق)

نص أحمد رحمه الله على وقوع الطلاق والعتق في رواية جماعة وقال ليس هما من الايمان وبهذا
قال سعيد بن المسيب والحسن ومكيحول وقتادة والزهري ومالك واليث والاوزاعي وأبو عبيد وعن
أحمد ما يدل على أن الطلاق لا يقع ولا العتاق وهو قول طاوس والحكم وأبي حنيفة والشافعي لأنه
علقه على مشيئة لم يعلم وجودها فلم يقع كالوعلقها على مشيئة زيد وأقول النبي ﷺ « من حلف فقال
ان شاء الله لم يحث » رواه الترمذي وقال حديث حسن

ولنا ما روى أبو حمزة قال سمعت ابن عباس يقول إذا قال الرجل لا مرأته انت طالق ان شاء الله
فهي طالق رواه أبو حفص بإسناده عن أبي بردة نحوه وروى ابن عمر وأبو سعيد قال كنا مع ابن
أصحاب رسول الله ﷺ عليه وسلم نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في الطلاق والعتاق ذكره
أبو الخطاب وهذا نقل للاجماع فإن قدرته انه قول بعضهم فقد انتشر ولم يعرف له مخالف فهو اجماع
ولانه استثناء يرفع جملة الطلاق فلم يصح كقوله انت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ولانه إنشاء حكم في محل
فلم يرفع بالمشيئة كالبيع والنكاح أو نقول ازالة ملك فلم يصح تعليقه على مشيئة الله كما لو قال أبرأتك

قال أبو عبيد وهو قول أهل الحجاز والعراق لان كل واحدة منهن يحتمل أنها باقية على النكاح والاصل بقاؤه فتزومها عدته ، والصحيح انه يلزم كل واحدة أطول الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق لكن عدة الطلاق من حين طلق وعدة الوفاة من حين موته لان كل واحدة منهن يحتمل أن يكون عليها عدة الوفاة ويحتمل أنها المطلقة فعليها عدة الطلاق فلا تبرا يقينا إلا بطولها وهذا في الطلاق البائن فأما الرجعي فعليها عدة الوفاة بكل حال لان الرجعية زوجة

(فصل) إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها فأنكرها فalcول قوله لان الاصل بقاء النكاح وعدم الطلاق إلا أن يكون لها بما ادعته بينة ولا يقبل فيه الا عدلان ونقل ابن منصور عن احمد أنه سئل أنجوز شهادة رجل وامرأتين في الطلاق قال لا والله إنما كان كذلك لان الطلاق ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فلم يقبل فيه إلا عدلان كالحدود والقصاص فان لم تكن بينة فهل يستحلف فيه رواية ابن نفل ابو الخطاب أنه يستحلف وهو الصحيح لقول النبي ﷺ «ولكن اليمين على المدعى عليه» وقوله «اليمين على من أنكر» ولأنه يصح من الزوج بذله فيستحلف فيه كالمهر ونقل أبو طالب عنه لا يستحلف في الطلاق والنكاح لأنه لا يقضى فيه بالنكول لا يستحلف فيه كالنكاح إذا ادعى زوجها فأنكرته ، وان اختلفا في عدد الطلاق فalcول قوله لما ذكرناه فانما طلق ثلاثا

ان شاء الله أو تعليق على ما لا سبيل الى علمه فاشبه تعليقه على المستحيلات، والحديث لاحجة لهم فيه فان الطلاق انشاء وليس بيمين حقيقة وان سمي بذلك فمجاز لا نترك الحقيقة من أجله ، ثم ان الطلاق انما سمي يمينا اذا كان معاقفا على شرط يمكن فعله وتركه وبمجرد قوله انت طالق ليس بيمين حقيقة ولا مجازا فلم يكن الاستثناء بعد يمين، وقولهم علقه على مشيئة لا تعلم قلنا قد علمت مشيئة الله للطلاق مباشرة الآدمي سببه قال قتادة قد شاء الله حين اذن ان تطلق ولوسلما انها لم تعلم لكن قد علقه على شرط يستحيل غفقه فيكون كتعليقه على المستحيلات يلفو ويقع الطلاق في الحال، وحكي عن أحمد انه يقع العتق دون الطلاق وعلمه أحمد رحمه الله بان العتق لله سبحانه والطلاق ليس هو لله ولا فيه قرينة اليه ولانه لو قال لامته كل ولد تلدينه فهو حر فهذا تعليق للحرية على الملك وهو صحيح ولان من نذر العتق لزمه الوفاء به ومن نذر الطلاق لا يلزمه الوفاء به فكما افترقا في النذر جاز ان يفترقا في اليمين

(مسألة) (وان قال انت طالق الا ان يشاء الله طاعت) ووافق أصحاب الشافعي على هذا في

الصحيح من المذهب لانه أوقع الطلاق وعلق رفعه بمشيئة لم تعلم

(مسألة) (وان قال ان لم يشأ الله أو ما لم يشأ الله فملى وجهين)

(احدهما) يقع في الحال لان وقوع طلاقها اذا لم يشأ الله محال فلفت هذه الصفة ووقع الطلاق

(والثاني) لا يقع بناء على تعليق الطلاق على المحال مثل قوله انت طالق ان جمعت بين الضدين أو شربت

الماء الذي في السكوز ولا ماء فيه

وسمعت ذلك وأنكر أو ثبت ذلك عندها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها وعليها أن تفر منه ما استطاعت وتمنع منه إذا أرادها ، وتفندي منه أن قدرت قال أحمد لا يسعها أن تقيم معه ، وقال أيضا تفندي منه بما تقدر عليه فإن أجبرت على ذلك فلا تزين له ولا تقربه وتهرب أن قدرت ، وإن شهد عندها عدلان غير متهمين فلا تقيم معه ، وهذا قول أكثر أهل العلم . قال جابر بن زيد وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين تفر منه ما استطاعت وتفندي منه بكل ما يمكن ، وقال الثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف وأبو عبيد تفر منه ، وقول مالك لا تزين له ولا تبدي له شيئا من شعرها ولا عريتها ولا يصيبها إلا وهي مكروهة ، وروي عن الحسن والزهرى والنخعي يستحل ثم يكون الاثم عليه ، والصحيح ما قاله الأولون لأن هذه تعلم أنها أجنبية . منه محرمة عليه فوجب عليها الاتباع والفرار منه كسائر الأجنيات وهكذا لو ادعى نكاح امرأة كذبا وأقام بذلك شاهدي زور فخكم له الحاكم بالزوجة ، ولو تزوجها تزويجا باطلا وسلمت إليه بذلك فالحكم في هذا كله كالحكم في المطقة ثلاثا

(فصل) ولو طلقها ثلاثاً ثم جعده طلاقاً لم تره نص عليه أحمد ، قال قتادة وأبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي وابن المنذر وقال الحسن تركها لأنها في حكم الزوجات ظاهراً ولأنها تعلم أنها أجنبية فلم تره كسائر الأجنيات ، وقال أحمد في رواية أبي طالب تهرب منه ولا تزوج حتى يظهر طلاقها وتعلم ذلك بحجي فيدعيها فترد عليه وتعاقب ، وإن مات ولم يقر بطلاقها

(فصل) وإن قال أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله لم تطلق دخت أو لم تدخل لأنها إن دخلت فقد فعلت المحلوف عليه وإن لم تدخل فلما إن الله لم يشأ لأنه لو شاء لوجدت ما شاء الله كان وكذلك إن قال أنت طالق لا تدخلن الدار إن شاء الله لما ذكرنا وإن أراد بالاستثناء والشرط رده إلى الطلاق دون الدخول خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا في المنجز وإن لم تعلم نيته فالظاهر رجوعه إلى الدخول ويحتمل أن يرجع إلى الطلاق

(مسئلة) (وإن قال إن دخلت الدار فانت طالق إن شاء الله فدخلت فهل تطلق ؟ على روايتين) (أحدهما) يقع الطلاق بدخول الدار ولا ينفعه الاستثناء لأن الطلاق والعاقب ليسا من الإيمان ولما ذكرناه فيما إذا قال أنت طالق إن شاء الله (والثانية) لا تطلق وهو قول أبي عبيد إذا علق الطلاق بشرط صار يمينا وحلفا فصح الاستثناء فيه لعموم قوله عليه السلام « من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحث » وقرق إذا لم يعلقه فإنه ليس يمين فلا يدخل في العموم

(مسئلة) (وإن قال أنت طالق لرضى زيد أو مشيئته طلقت في الحال)

لأن معناه أنت طالق لكونه قد شاء ذلك أو رضيه كقوله هو حر لوجه الله أو لرضى الله فإن قال أردت به الشرط دين قال القاضي ويقبل في الحكم لأنه محتمل فإن ذلك يستعمل للشرط كقوله أنت طالق للسنة وهذا أظهر الوجهين لأصحاب الشافعي والوجه الثاني لا يقبل لأنه خلاف الظاهر

لأثره لا تأخذ ما ليس لها تفر منه ولا تخرج من البلد ولكن تخفى في بلدها قيل له فإن بعض الناس قال تقتله هي بمنزلة من يدفع عن نفسه فلم يعجبه ذلك فمنعها من التعزيج قبل ثبوت طلاقها لأنها في ظاهر الحكم زوجة هذا المطلق فإذا تزوجت غيره وجب عليها في ظاهر الشرع العقوبة والرد إلى الأول ويجتمع عليها زوجان هذا بظاهر الأمر وذلك بباطنه ولم يأذن لها في الخروج من البلد لأن ذلك يقوي التهمة في نشوزها ، ولأن في قتله قصداً لأن الدافع عن نفسه لا يقتل قصداً فلما ان قصدت الدفع عن نفسها قال إلى نفسه فلا أتم عليها ولا ضمان في الباطن فلما في الظاهر فإنها تؤخذ بحكم القتل مالم يثبت صدقها

(فصل) قال أحمد إذا طلقها ثلاثا فشهد عليه أربعة أنه وطئها أقيم عليه الحد إنما أوجبها لأنها صارت بالطلاق أجنبية فهي كسائر الاجنبيات بل هي أشد تحرماً لأنها محرمة وطئاً ونكاحاً فإن جحد طلاقها ووطئها ثم قامت البينة بطلاقه فلا حد عليه ، وبهذا قال الشعبي ومالك وأهل الحجاز والثوري والأوزاعي وربيعة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر لأن جحده اطلاقه يوهن ما أنه نسيه ذلك شبهة في دمه الحد عنه ولا سبيل إلى إبطال معرفته بالطلاق حاله وطئه إلا بإقراره بذلك فإن قال وطئتها عالماً بما تقي كنت طلقها ثلاثا كان إقراراً منه بالزنا فيعتبر فيه ما به تبر في الإقرار بلزنا

(مسألة) قال (وإذا طلق زوجته أقل من ثلاث فقضت العدة ثم تزوجت غيره ثم أصابها ثم طلقها أو مات عنها وقضت العدة ثم تزوجها الأول فهي عنه على ما بقي من الثلاث)

(فصل) فإن قال أنت طالق إن أحببت أو أردت أو كرهت احتمل أن يتعلق الطلاق بقولها بلسانها قد أحببت أو أردت أو كرهت لأن هذه المعاني في انقب لا يمكن الاطلاع عليها إلا من قبلها فيعلق الحكم بقولها كالمشبهة ويحتمل أن يتعلق الحكم بما في القلب من ذلك ويكون اللسان دليلاً عليه فعلى هذا لو أقر الزوج بوجوده وقع طلاقه وإن لم تنفط به ولو قالت أنا أحب ذلك ثم قالت كنت كاذبة لم تطلق (مسألة) (وإن قال إن كنت تحبين أن يمدبك الله في النار فأنت طالق أو قال إن كنت تحبينه بقلبك فقات أنا أحبه)

فقد توقف أحمد رحمه الله عنها وسئل فلم يجب فيها بشيء وفيها احتمالان (أحدهما) لا تطلق وهو قول أبي ثور لأن المحبة في القلب ولا يوجد من أحد محبة ذلك وخبرها بحبها له كذب معلوم فلم يصح دليلاً على ما في قلبها (والاحتمال الثاني) تطلق قاله القاضي وهو قول أصحاب الرأي لأن ما في القلب لا يوقف عليه إلا من لفظها فاقضى تعليق الحكم بلفظها به كاذبة كانت أو صادقة كالمشبهة ولا فرق بين قوله إن كنت تحبين ذلك وبين قوله إن كنت تحبينه بقلبك لأن المحبة لا تكون إلا بالقلب قال شيخنا والأولى أنها لا تطلق إن كانت كاذبة ، وهذا الاحتمال الأول والله أعلم

وجملة ذلك أن المطلق إذا بانث زوجته منه ثم تزوجها لم يخل من ثلاثة أحوال (أحدها) أن تنكح غيره ويصيبها ثم يتزوجها الأول فهذه ترجع إليه على طلاق ثلاث بإجماع أهل العلم قاله ابن المنذر (والثاني) أن يطلقها دون ثلاث ثم تعود إليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثان فهذه ترجع إليه على ما بقي من طلاقها بغير خلاف لعلمه (والثالث) طلقها دون ثلاث نفقت عدتها ثم نكحت غيره ثم تزوجها الأول فعن أحمد فيها روايتان (إحدهما) ترجع إليه على ما بقي من طلاقها وهذا قول الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ عمر وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبي هريرة وروى ذلك عن زيد وعبد الله بن عمرو بن العاص وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة والحسن ومالك والثوري وابن أبي لبلى والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور ومحمد بن الحسن وابن المنذر (والرواية الثانية) عن أحمد أنها ترجع إليه على طلاق ثلاث وهذا قول ابن عمر وابن عباس وعطاء والنخعي وشريح وأبي حنيفة وأبي يوسف لأن وطء الزوج الثاني مثبت للحل فيثبت حلها بتسع اثلاث تطليقات كما بعد الثلاث لأن الوطء الثاني يهدم الطلقات الثلاث فأدلى أن يهدم مادونها

ولما أن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد ولأنه تزويج قبل استيفاء اثلاث فأشبه ما لو رجعت إليه قبل وطء الثاني وقولهم أن وطء الثاني يثبت الحل لا يصح لوجبه (أحدهما) منع كونه مثبتاً للحل أصلاً وإنما هو في الطلاق الثلاث غاية التحريم

(فصل في مسائل متفرقة)

إذا قال أنت طالق إذا رأيت الهلال طلقت إذا رأي في أول الشهر . وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تطلق حتى تراه لأنه علق الطلاق على رؤية نفسه أشبه تعليقه على رؤية زيد ولنا أن الرؤية في عرف الشرع العلم به في أول الشهر بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فافطروا » والمراد به رؤية البص وحصول العلم فالصرف لفظ الخالق إلى عرف الشرع كما إذا قال إذا صليت فأنت طالق فإنه ينصرف إلى الصلاة الشرعية لا إلى الدعاء وفارق رؤية زيد فإنه لم يثبت له عرف شرعي يخالف الحقيقة وكذلك لو لم يره أحد لكن ثبت الشهر بتمام العدد لأنه قد علم طلوعه إلا أن ينوي حقيقة رؤيتها فلا تطاق حتى تراه ويقبل قوله في ذلك لأنها رؤية حقيقة وتتعلق الرؤية برؤيته بعد الغروب فإن رأته قبل ذلك لم تطلق لأن هلال الشهر ما كان في أوله ولأننا جعنا رؤية الهلال عبارة عن دخول الشهر ، ويحتمل أن تطلق برؤيته قبل الغروب لأنه يسمى رؤية والحكم متعلق به في الشهر فإن قال أردت إذا رأيته أنا بعيني فلم يره حتى أقر لم يطلق لأنه ليس بهلال ، واختلف فيما يصير به قرأاً فقل بعد ثالثة وقبل إذا استدرك قبل إذا بهر ضوءه (فصل) قال أحمد إذا قال لها أنت طالق ليلة القدر يعز لها إذا دخل العشر وقبل العشر أهل

بدليل قوله تعالى (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وحتى للغاية وإنما سمي النبي ﷺ الزوج الذي قصد الحيلة به لا تجوزاً بدليل أنه لعنه ، ومن أثبت حلالاً يستحق لعناً (والثاني) أن الحل إنما يثبت في محل فيه تحريم وهي المطلة ثلاثاً وهما هي حلال له فلا يثبت فيها حل وقولهم إنه يهدم الطلاق لما بل هو غاية لتحريمه ومادون ثلاث لا تحريم فيها فلا يكون غاية له

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا كان المطلق عبداً وكان طلاقه اثنتين لم تحل له زوجته حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت الزوجة أو مملوكة لأن الطلاق بالرجال والعدة بالنساء)

وجملة ذلك أن الطلاق معتبر بالرجال فإن كان الزوج حراً فطلاقه ثلاث حرة كانت الزوجة أو أمة ، وإن كان عبداً فطلاقه اثنتان حرة كانت زوجته أو أمة فإذا طلق اثنتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره روي ذلك عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر ، وقال ابن عمر أيهمارق نقص الطلاق بركة فطلاق العبد اثنتان ، وإن كان تحت حرة وطلاق الأمة اثنتان وإن كان زوجها حراً وروي عن علي وابن مسعود أن الطلاق معتبر بالنساء فطلاق الأمة اثنتان حراً كان الزوج أو عبداً وطلاق الحرة ثلاث حراً كان زوجها أو عبداً وبه قال الحسن وابن سفيان وعكرمة وعبد بن مسعود والزهري والحكم ومحمد بن زهير وأبو حنيفة لما روت

المدينة يرونها في السبع عشرة إلا أن الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم في العشرة الاواخر إنما أمره باجتنابها في العشر لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالتماس ليلة القدر في العشر الاواخر فيحتمل أن تكون أول ليلة منه ويمكن أن يكون هذا منه على سبيل الاحتياط ولا يتحقق حتمه إلى آخر ليلة من الشهر لاحتمال أن تكون هي تلك الليلة

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال من بشرتني بقدوم أخي فهي طالق فأخبرته امرأة ما طلقت الاولى منها إلا أن تكون اثنان هي الصادقة وحدها فتطلق وحدها)

أما طلقت الاولى وحدها لان التبشير خبر صدق تغير به بشرة الوجه من سرور أو غم وقد حصل بخبر الاولى واشترطنا صدقها لانه متى علم أنه كذب زال السرور فإن كانت الثانية هي الصادقة طلقت وحدها لان السرور إنما حصل بخبرها هذا إذا أخبرته احدهما بعد الاخرى ، وإن بشره بذلك اثنتان أو ثلاث أو أربع دفعة واحدة طلقن كاهن لان من تقع على الواحد فما زاد قال الله تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره) وقال (ومن يقنت منكن لله ورسوله وتعمل صالحاً نؤتيها أجرها)

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال من أخبرتني بقدومه فهي طالق) فكذلك عند القاضي تطلق الحرة الاولى إن كانت صادقة وإن كانت كاذبة احتل أن لا تطلق

عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال : « طلاق الامة تطايقتان وتقرؤها حيضتان » رواه ابوداود وابن ماجه ولان المرأة محل للطلاق فيعتبر بها كالعدة

ولنا أن الله تعالى خاطب الرجال بالطلاق فكان حكمه معتبراً بهم ولان الطلاق خالص حق الزوج وهو مما يختلف بالرق والحرية فكان اختلافه به كعدد المنكوحات ، وحديث عائشة قال ابوداود راويه مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث وقد أخرجه الدارقطني في سننه عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ « طلاق العبد اثنتان فلا تحل لاحتى تنكح زوجا غيره وفرة لامة حبيضة وان تزوج الحرة على الامة ولا تزوج لامة على الحرة » وهذا نص ولان الحر بك أن يزوج أربعا فلك طائفتان كلوا كان تحت حرة ولا خلاف في أن الحر الذي زوجته حرة طلاقه ثلاث وان العبد الذي تحبه أمة طلاقه اثنان واما الخلاف فيما اذا كان أحد الزوجين حراً ولاخر رقيقا

(فصل) قال أحمد المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وطلاقه وأحكامه كلها أحكام العبيد وهذا صحيح فإنه جاء في الحديث « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » ولانه يصح عنه ولا ينكح الا اثنتين ولا يتزوج ولا ينسرى الا باذن سيده وهذه أحكام العبيد فيكون طلاقه كطلاق سائر العبيد وقد روى الاثرم في سننه عن سليمان بن يسار أن نفيما مكاتب أم سلمة طلق امرأته حرة تطايقتين فسأل عثمان وزيد بن ثابت عن ذلك فقالا حرمت عليك والمدير كالعبد القن في نكاحه وطلاقه وكذلك المعاق عنه بصفة لانه عبد فتثبت فيه أحكام العبيد

وهو ظاهر كلام الفاضل لان الظاهر من حاله أنه أراد من أعلمني ولا يحصل الا بالصدق ولذلك لو قال من بشرتي بقدمه فهي طالق لم تطاق الكاذبة وان كان السرور يحصل اذا جهل كذبتها وان أخبرته أخرى طاعت في قول أبي الخطاب لانها مخبرة ولم تطلق عند الفاضل الثانية ولا الكاذبة كالبشارة سواء . (فصل) اذا قال أول من يقوم منك في طالق أو قال لعبيده أول من قام منك فهو حر فقام الكل دفعة واحدة لم يقع طلاق ولا عتق لانه لا أول فيهم وان قام واحد أو واحدة ولم يقم بعده أحد احتمل وجهين (أحدهما) يقع الطلاق أو العتق لان الاول ما كان بعده شيء ولم يوجد . فعلى هذا لا يحكم بوقوع ذلك ولا انتفائه حتى يئس من قيام أحد منهم بعده فتتحل يمينه ، وان قام اثنان أو ثلاثة دفعة واحدة وقام بعدهم آخر وقع الطلاق والعتق بمن قام في الاول بوقوعه على التاميل والكثير قال الله تعالى (ولا تكونوا أول كافر به) وحكي عن الفاضل فيمن قال أول من يدخل من عبيدي فهو حر فدخل اثنان دفعة واحدة ثم دخل بعدهم آخر لم يمتق واحد منهم وهذا بعيد فانه قد دخل بعضهم بعد بض ولا أول فيهم وهذا لا يستقيم الا أن يكون قال أول من يدخل منكم وحده ولم يدخل بعد الثالث أحد فانه لو دخل بعد الثالث أحد عتق لكونه أول من دخل وحده واذا لم يقل وحده فان لفظة الاول تتناول الجماعة كما ذكرنا ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « أول من يدخل الجنة

(فصل) قال أحمد في رواية محمد بن الحكم العبد إذا كان نصفه حراً ونصفه عبداً يتزوج ثلاثاً ويطلق ثلاث تطليقات وكذلك كلما تجزأ بالحساب إنما جعل له نكاح ثلاث لأن عدد النكوحات يقبض فوجب أن يقبض في حقه، كالحل فذلك كان له أن ينكح نصف ما ينكح الحر ونصف ما ينكح العبد وذلك ثلاث، وأما الطلاق فلا يمكن قسمته في حقه لأن مقتضى حاله أن يكون له ثلاثة أرباع الطلاق وليس له ثلاثة أرباع فكل في حقه، ولأن الأصل اثبات الطلقات الثلاث في حق كل مطلق وإنما خولف فيمن كل الرق في حقه ففي من عداه يبقى على الأصل

(فصل) إذا طاق العبد زوجته اثنتين ثم عتق لم تحل له زوجته حتى تنكح زوجاً غيره لأنها حُرمت عليه بالطلاق تحريمها لا ينحل إلا بزواج وإصابة ولم يوجد ذلك فلا يزول التحريم وهذا ظاهر المذهب، وقد روي عن أحمد أنه يحل له أن يتزوجها وتبقى عنده على واحدة. وذكر حديث ابن عباس عن النبي ﷺ في المملوكين إذا طلقها تطليقتين ثم عتقا فله أن يتزوجها وقال لا أرى شيئاً يدفعه وغير واحد يقول به أبو سلمة وجابر وسعيد بن المسيب، ورواه الإمام أحمد في المسند وأكثر الروايات عن أحمد الأول وقال حديث عثمان وزيد في تحريمهما عليه جيد وحديث ابن عباس برويه عمرو بن مغيث ولا أعرفه وقد قال ابن المبارك من أبو حسن هذا؟ لقد حمل صخرة عظيمة منكراً لهذا الحديث، قال أحمد أما أبو حسن فهو عندي معروف ولكن لا أعرف عمرو بن مغيث، قال أبو بكر إن صح الحديث

فقراء المهاجرين « ولو قال آخر من يدخل مسكن الدار فهي طالق فدخل بعضهم لم يحكم بطلاق واحدة منهم حتى يبيش من دخول غيرها بموته أو موته أو غير ذلك فيبتين وقوع الطلاق بآخرهن دخولا من حين دخلت وكذلك الحكم في العتق

(فصل) إذا قال إن دخل داري أحد فامرأتي طالق فدخلها هو أو قال لا إنسان إن دخل دارك أحد فعبدتي حر ندخلها صاحبها فقال القاضي لا يبحث لأن قرينة حال المتكلم تدل على أنه إنما حلف على غيره ويمنع من سواء فيخرج هو من العموم بالقرينة ويخرج المخاطب من اليمين أيضاً ويحتمل الحنث اخذاً بعموم اللفظ واعراضاً عن السبب

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً حنث في الطلاق والعناق ولم يحنث في اليمين المكفرة في ظاهر المذهب)

نقل ذلك عن أحمد جماعة واختاره الخلال وصاحبه وهو قول أبي عبيد وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يحنث في الطلاق والعناق أيضاً وهو قول عطاء وعمرو بن دينار وابن أبي نجيح وإسحاق وابن المنذر وهو ظاهر مذهب الشافعي لقول الله تعالى (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) وقال النبي ﷺ «ان الله تجاوز لآمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالتائم والمجنون ولأنه أحد طرفي اليمين فاعتبر فيه القصد كحالة الابتداء بها

فأعمل عليه ، وإن لم يصح فالعمل على حديث عثمان وزيد وبه أقول ، قال أحمد ولو طلق عبد زوجته الامة تطليقتين ثم عتق واشترها لم تحل له ، ولو تزوج وهو عبد فلم يطلها أو طلقها واحدة ثم عتق فله عليها ثلاث تطليقات أو طلقها ان كان طلقها واحدة لانه في حال الطلاق حر فاعتبر حاله حينئذ كما يعتبر حال المرأة في العدة حين وجودها ، ولو تزوجها وهو حر كافر فسبي واسترق ثم أسلم جميعاً لم يملك الاطلاق العبيد اعتباراً بحاله حين الطلاق ولو طلق في كفره واحدة وراجها ثم سبي واسترق لم يملك الا طلقة واحدة ولو طلقها في كفره طلقتين ثم استرق فأراد التزويج بها جاز وله طلقة واحدة لان الطلقتين وقتها غير محرمتين فلا يستبرأ بهما كما أن الطلقتين من العبد لما أن وقتها محرمتين لم يعتبر ذلك بالعتق بعدهما

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا قل لزوجته أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين طلقت بثلاث)

نص أحمد على هذا في رواية مهنا ، وقال ابو عبد الله بن حامد تقع طلقان لان معناه ثلاثة أنصاف من طلقتين وذلك طلقة ونصف ثم تكل فتصير طلقتين وقبل بل لان النصف الثالث من طلقتين محال ولأصحاب الشافعي وجهان كاذين

ولنا أن نصف الطلقتين طلقة وقد أوقعه ثلاثاً فيقع ثلاث كما لو قال أنت طالق ثلاث طلقات ،

وعن أحمد رواية ثالثة انه يحنث في الجميع وتلزمه الكفارة في اليمين المسكفرة وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهري وقنادة وربيعه ومالك (والقول الثاني) للشافعي لانه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله فلزمه الحنث كالذاكر وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعناق ووجه الاولى ان الكفارة انما تجب لرفع الائم ولا اثم على اناسي ولما ذكرنا من الآية والخبر واما الطلاق والعناق فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد كما لو قال انت طالق ان طلعت الشمس او قدم الحاج ولان هذا يتعاق به حق آدمي فيعلق الحكم به مع النسيان كالاتلاف

﴿مسئلة﴾ (وإن حلف لا يدخل على إنسان بيتاً أو لا يكلمه أو لا يسلم عليه أو لا يفارقه حتى يقضيه حقه فدخل بيتاً أو فيه ولم يلم أو سلم على قوم هو فيهم وام يلم أو قضاه حقه ففارقه فخرج رديتاً أو أحاله به ففارقه ظناً منه أنه قد برىء خرج على الروايتين في الناسي والجاهل فان في الناسي روايتين والجاهل مقيس عليه)

لانه غير قاصد للمخالفة وقد سبق دليل ذلك ، وكذلك إن حلف لا يكلم فلان أسلم عليه بحسبه أجنبياً أو حلف لا يبيع لزيد ثوباً فوكل زيد من يدفعه الى من يبيعه فدفعه الى الخالف فباعه من غير علمه فهو كالناسي لانه غير قاصد للمخالفة اشبه الناسي

﴿مسئلة﴾ (وإن حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه لم يحنث وعنه يحنث الا ان ينوي جميعه)

وقولهم معناه ثلاثة أنصاف من طائفتين تأويل يخالفه ظاهر اللفظ فانه على ما ذكره يكون ثلاثة أنصاف طاعة وينبغي أن يكون ثلاثة أنصاف طائفتين مخالفة لثلاثة أنصاف طلقة ، وقولهم انه محال قلنا وقوع نصف الطائفتين عليها ثلاث مرات ليس بمحال فيجب أن يقع

(فصل) فان قال أنت طالق ملء الدنيا ونوى الثلاث وقع الثلاث ، وان لم ينو شيئاً أو نوى واحدة فهي واحدة ، قال احمد فيمن قال لامرأته أنت طالق ملء البيت فان أراد الغلظة عليها يعني يريد ان تبين منه فهي ثلاث فاعتبر نيته فدل على أنه اذا لم ينو يقع واحدة وذلك لان الوصف لا يقتضي عدداً وهذا لانعلم فيه خلافاً الا أن الواحدة اذا وقعت كانت رجعية وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة وأصحابه تكون باثنا لانه وصف الطلاق بصفة زائدة تقتضي الزيادة عليها وذلك هو البيئونة

واما أنه طلاق صادق مدخولاً بها من غير استيفاء عدد ولا عرض فكان رجعياً كقوله أنت طالق وما ذكره لا يصح لان الطلاق حكم فاذا ثبت ثبت في الدنيا كلها فلا يقتضي ذلك زيادة ، وان قال أنت طالق أشد الطلاق وأغلظه أو أطول الطلاق أو أعرضه أو أنهصره أو مثل الجبل أو مثل عظم الجبل فلا نية له وقعت طلقة رجعية وبهذا قال الشافعي

وقال ابو حنيفة في جميعها يقع باثناً ، وقال صاحباه ان قال مثل الجبل كانت رجعية وان قال مثل عظم الجبل كانت باثناً ، ووجه القرأين ما تقدم ، ولأنه لا يملك إيقاع البيئونة فنها حكم وليس ذلك اليه وانما تثبت البيئونة بأسباب معينة كالخلع والطلاق الثلاث والطلاق قبل الدخول فيملك مباشرة

هذه الرواية ظاهر المذهب نص احمد على ذلك في رواية حنبل وصالح فيمن حلف على امرأته لا تدخل بيت أختها لم تطلق حتى تدخل كها ألا ترى أن عوف بن مالك قال كلي أو بعضي لان الكل لا يكون بعضا والبعض لا يكون كلا وهذا اختيار أبي الخطاب ومذهب أبي حنيفة والشافعي لان النبي ﷺ كان يخرج رأسه وهو مستكف الى عائشة فترجله وهي حائض ولم تستكف من نوع من الخروج من المسجد والحائض ممنوعة من البت فيه وروي عن النبي ﷺ أنه قال لا يبي بن كعب « اني لا أخرج من المسجد حتى أعلمك سورة » فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها ولان يمينه تعلق بالجميع فلم تتحل بالبعض كالآيات وعنه أنه يحنث إلا أن ينوى جميعه حكى ذلك عن مالك وهو اختيار الحرقى لان اليمين تقتضي المنع من تخلف فعل المحلوف عليه فاقضت المنع من فعل شيء منه كالنهي ونظير الحلف على ترك الشيء قوله سبحانه (لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم) وقوله (لا تدخلوا بيوت النبي) لا يكون النهي ممثلاً بالترك الدخول كله فتى أدخل بعضه لم يكن تاركاً لما حلف عليه فكان مخالفاً كالنهي عن الدخول والخلاف انما هو في اليمين المطلقة فأما ان نوى الجميع أو البعض فيمينه على ما نوى وكذلك ان اقترنت به قرينة تقتضي أحد الامرين تعلقت يمينه به كمن حلف لا شربت هذا النهر أو هذه البركة تعلقت يمينه ببعضه وجهاً واحداً وفيه خلاف نذكره في موضعه بعد

سبها فيثبت ، وإن أراد اثباتها بدون ذلك لم يثبت ، ويحتمل أن يكون أشد الطلاق عليه أو عليها وأغلظ لتعجلها أو لحب أحدهما صاحبه ومشقة فراقه عليه فلم يقع امر زائد بالشك ، وإن قال أنت طالق أقصى الطلاق أو أكبره فكذلك في قياس المذهب ، ويحتمل أن يكون أقصى الطلاق ثلاثاً لأن أقصاه آخره وآخر الطلاق الثالثة ومن ضرورة كونها ثلاثة وقوع اثنتين ، وإن قال أم الطلاق أو أكمه فواحدة إلا أنها تكون سنية لأنها أكل الطلاق وأتمه

(فصل) وإن قال أنت طالق أكثر الطلاق أو كله أو جميعه أو منتهاه أو مثل عدد الحصى أو الرمل أو القطر طلقت ثلاثاً لأن هذا يقتضي عدداً ولأن الطلاق أقل وأكثر فأقله واحدة وأكثره ثلاث ، وإن قال كعدد التراب أو الماء وقع ثلاث ، وقال أبو حنيفة يقع واحدة باثلاث لأن الماء والتراب من أسماء الاجناس لا عدد له

ولنا إن الماء تنعدد أنواعه وقطرانه والتراب تنعدد أنواعه وأجزاؤه فأشبهه الحصى ، وإن قال بإمالة طالق أو أنت مائة طالق طلقت ثلاثاً وإن قال أنت طالق كائة أو ألف فهي ثلاث . قال أحمد فيمن قال أنت طالق كآلف تطليقة فهي ثلاث وبه قال محمد بن الحسن وبعض أصحاب الشافعي . وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : إن لم تكن له نية وثمة واحدة لأنه لم يصرح بالعدد وإنما شبهها بالآلف وليس الموقع للشيء به

ولنا إن قوله كآلف تشبيهه بالعدد خاصة لأنه لم يذكر إلا ذلك فوقع العدد كقوله أنت طالق

(مسئلة) (وإن حلف ليفعلن شيئاً أو ليدخل الدار ، لم يبرأ إلا بفعل جميعه ، والدخول إلى الدار بجماعته) .

لا يختلف المذهب في ذلك ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافان اليمين تناولت فعل الجميع فلم يبرأ إلا بفعله كولو أسره الله تعالى بفعل شيء لم يخرج من عهدة الأمر إلا بفعل الجميع لأن اليمين على فعل شيء إخبار بفعله في المستقبل . وكذا بالقسم والخبر بفعل شيء يقتضي فعله كله

(مسئلة) (وإن حلف لا يدخل داراً فادخلها بعض جسده أو دخل طالق الباب أولاً وليس ثوباً من غزلها فلبس ثوباً فيه منه أولاً يشرب ماء هذا الكوز فشرب بعضه خرج على الروايتين فيمن فعل بعض المحلوف عليه ، وقد ذكرناه قبل هذه المسئلة

(مسئلة) (وإن حلف لا يشرب ماء هذا النهر فشرب منه حنث رجها واحداً)

لأن فعل الجميع ممنوع فلا تنصرف يمينه اليه وكذلك إن قال والله لا آكل الخبز ولا أشرب الماء وما أشبهه مما يقع على اسم جنس أو علقه على اسم جمع كالمسلمين والمشركون والفقراء والمساكين فإنه يحنث بالبعض ، وبهذا قال أبو حنيفة وسلمة وأصحاب الشافعي في اسم الجنس دون الجمع . وأعلانه على اسم جنس مضاف كقوله والله لا شربت ماء هذا النهر ، أو قال والله لا شربت الماء وهو قول

كعدد الف وفي هذا انفصال عما قال . وان قال أردت أنها طالفة كأف في صعوبتها دين وهل يتبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين

(فصل) وان قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث وقم طلقين وبهذا قال أبو حنيفة لان ما بعد الغاية لا يدخل فيها كقوله تعالى (ثم أنموا الصيام الى الليل) وإنما يدخل اذا كانت بمعنى مع وذلك خلاف موضوعها وقال زفر يقع طالفة لان ابتداء العاية ليس منها كقوله بعثك من هذا الخاطئ الى هذا الخاطئ . وقال أبو يوسف ومحمد يقع الثلاث لانه نطق بها فلم يحز إنعائها ولنا أن ابتداء الغاية يدخل كما لو قال خرجت من البصرة فانه يدل على أنه كان فيها وأما انتهاء الغاية فلا يدخل بمقتضى اللفظ ولو احتمل دخوله وعدم دخوله لم تجز الطلاق بالشك وان قال أنت طالق ما بين واحدة وثلاث وقعت واحدة لأنها التي بينهما

أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي والوجه الآخر لا يبحث لان لفظه يقتضي جميعه فلم يبحث بفعل بفضه كالاداة

ولما أنه لا يمكن شرب جميعه فعمالت يمينه ببعضه كما لو حلف لا يكلم الناس فسكر بعضهم وبهذا فارق ماء الاداة فان نوى يمينه فعل الجميع وكان في لفظه ما يقتضي ذلك لم يبحث إلا بفعل الجميع بلا خلاف فلو قال لا صمت يوما او لا صابت صلاة أو لا أكلت رغيفا أو قال زوجته ان حضت حيضة فهذا وشبهة مما يدل على ارادة الجميع فوجب تعلق اليمين به

(فصل) إذا حلف لا شربت من ماء الفرات فشرب من مائه حنث سواء كرع فيه أو اغترف منه ثم شربه وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة لا يبحث حتى يكرع فيه لان حقيقة ذلك السكرع فلم يبحث بغيره كما لو حلف لا يشرب من هذا الا أنا فصب منه في غيره وشرب ولنا أن معنى يمينه أن لا يشرب من ماء الفرات لان الشرب يكون من مائه لا منها في العرف فحملت اليمين عليه كما لو حلف لا شربت من هذا البئر ولا أكلت من هذه الشجرة ولا شربت من هذه الشاة ، وينارق السكران في العرف منه لانه آلة للشرب بخلاف النهر ، وما ذكره يبطل بالبئر والشاة والشجرة وقد سلموا أنه لو استسقى من البئر أو حلب لبن الشاة أو التقط من الشجرة فشرب وأكل أنه يبحث فكذا في مسائلنا

(فصل) وان حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه حنث لانه من ماء الفرات وان حلف لا يشرب من الفرات فشرب من نهر يأخذ منه ففيه وجهان

[أحدهما] يبحث لان معنى الشرب منه الشرب من مائه فحنث كما لو حلف لا شربت من مائه وهذا أحد الاحتمالين لأصحاب الشافعي

(وثاني) لا يبحث ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف فان عنه رواية أنه يبحث

(فصل) فان قال أنت طالق طلقة في اثنتين أو واحدة في اثنتين ونوى به ثلاثا فهي ثلاث لانه يعبر بني عن مع كقولہ (ادخلي في عبادي) بتقدير الكلام أنت طالق طلقة مع طلقتين فاذا قر بذلك على نفسه قبل منه ، وان قال أردت واحدة قبل أيضا حاسبا كان أو غير حاسب وقال القاضي اذا كان عارفا بالحساب لم يقبل منه ووقع طقتان لانه خلاف ما اقتضاه اللفظ

ولما أنه نسر كلامه بما يحتمله فانه لا يبعد أن يريد بكلامه ما يريد به النامي ، وان لم تكن له نية وكان عارفا بالحساب وقع طلقتان ، وقول القاضي ان أطلق لم يقع إلا واحدة لان لفظ الايقاع انما هو بلفظ الواحدة وما زاد عليها لم يحصل فيه لفظ الايقاع ، وانما يقع الزائد باقتضاء القصد لم يقع إلا ما أوقعه ، وقيل بعض أصحابه كقولنا ، وقيل ابو حنيفة لا يقع إلا واحدة سواء قصد به الحساب أو لم

وإنما قلنا إنه لا يحنث لان ما أخذه الزهر يضاف إلى ذلك الزهر لا إلى الفرات وبزول باضافته إليه عن إضافته إلى الفرات فلا يحنث به كغير الفرات

(مسألة) (وان حلف لا يلبس ثوبا اشتراه زيد أو نسجه أو لا يأكل طعاما طبخه فلبس ثوبا نسجه هو وغيره أو اشتراه أو أكل طعاما طبخه فعلى روايتين)

[إحداهما] يحنث كما لو حلف أن لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها (والثانية) لا يحنث وهو قول أبي حنيفة والشافعي لانه لم يلبس ثوبا كاملا ، وكذلك ان حلف لا يلبس ثوبا نسجه زيد ولا يأكل من قدر طبخها ولا يدخل دارا اشتراها ولا يلبس ثوبا خاطه زيد ففعل ذلك هو وغيره فلبس اشرب أو دخل الدار أو أكل الطعام ففي هذا كله من الخلاف ما ذكرنا فيمن حلف لا يفعل شيئا ففعل بعضه ، فأما ان حلف لا يلبس مما خاطه زيد فإنه يحنث بلبس ثوب خاطه جميعا لانه لبس مما خاطه زيد بخلاف ما إذا قال ثوبا خاطه زيد ، وان حلف لا يدخل دارا لزيد فدخل دارا له ولم يخرجه فيه وجهان بناء على ما ذكرنا

(مسألة) (وان حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد فأكل طعاما اشتراه هو وغيره حنث إلا أن يكون أراد أن لا يتفرد أحدهما بالشراء)

وهذا قال أبو حنيفة ومالك وقال الشافعي لا يحنث وذكر أبو الخطاب فيه احتمالين لان كل جزء لم يتفرد أحدهما بشرائه فلم يحنث كما لو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه زيد فلبس ثوبا اشتراه هو وغيره ولنا أن زيدا اشترى نصفه وهو طعام وقد أكله فأشبه ما لو اشتراه زيد وخلطه بما اشتراه عمرو فأكل الجميع ، فأما الثوب فلا نسله وان سلناه فالفرق بينها أن نصف الثوب ليس بشرب ونصف الطعام طعام وقد أكله بعد أن اشتراه زيد ، وان اشترى زيد نصفه مشاعا واشترى نصفه ثم اشترى آخر باقيه فأكل منه حنث والخلاف فيه على ما تقدم ، فأما ان اشترى زيد نصفه معينا ثم خاطه بالنصف الآخر ثم أكل أكثر من النصف حنث وجهان واحداهما بغير خلاف لانه أكل مما اشتراه زيد يقينا

يقصد إذا لم يقصد به واحدة مع اثنتين لأن الضرب إنما يصح فيما له مساحة فأما ما لا مساحة له فلاحقيقة فيه الحساب ، وإنما حصل منه الإيقاع في واحدة ففرقت دون غيرها
ولما أن هذا اللفظ موضوع في اصطلاحهم لاثنتين فإذا لفظ به وأطلق رقم كما لو قال أنت طالق اثنتين وبهذا يحصل الانفصال عما قاله الثاني فإن اللفظ الموضوع لا يحتاج معه إلى نية ، فأما ما قاله أبو حنيفة فأما ذلك في وضع الحساب في الأصل ثم صار مستعملا في كل ماله عدد فصار حقيقة فيه ، فأما الجاهل يقتضى ذلك في الحساب إذا أطلق وقعت طاعة واحدة لأن لفظ الإيقاع إنما هو لفظة واحدة وإنما صار معروفا إلى الاثنين بوضع أهل الحساب واصطلاحهم فمن لا يعرف اصطلاحهم لا يلزمه مقتضاه كالعربي يتعلق بالطلاق بالعجمية وهو لا يعرف معناها ، ولم يفرق أصحابنا في ذلك

وان أكل نصفه أو قل من نصفه فنيه وجهان

[أحدهما] بحث لأنه يستحيل في العادة انفراد ما اشتراه زيد بن غيره فيكون الحنث ظاهراً (والثاني) لا يبحث لأن الأصل عدم الحنث ولم يتيقن وإن أكل من طابم اشتراه زيد ثم باعه أو اشتراه غيره حنث ويحتمل أن لا يبحث وكل موضع لا يبحث فحكمه حكم ما لو حلف لا يأكل ثمرة فوقع في ثمرة فكل منه واحدة على ما سنده كره أن شاء الله تعالى والله أعلم

﴿باب التأويل في الحلف﴾

ومعنى التأويل أن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره فإن كان الحالف ظالماً لم ينفعه تأويله لقول رسول الله ﷺ «يمنك على ما يصدقك به صاحبك» وإن لم يكن ظالماً لم تأويله نحو أن يحلف أنه أخى يريد بذلك أخره في الإسلام أو يعني بالسقف والبناء السماء وبالبساط والفرش الأرض وبالأوتاد الجبال وبالألباس الليل أو يقول مارأيت فلاناً أي ما ضربت رثته ولا ذكركه أي ما قطعت ذكره أو يقول جزاري أحرار ، يعني صفته ونسائي طواق يعني النساء الأقارب منه أو يقول ما كاتب فلاناً ولا عرفته ولا أعلمته ولا سأله حاجة ولا أكلت له دجاجة ولا فزوجاً ولا شربت له ماء ولا في بيتي فرش ولا حصير ولا بارية ، ويعني المكتوبة مكتوبة الرقيق والتعريف جعله عريفاً وبالأعلام جعله أعلم الشفة والحاجة شجرة صغيرة والدجاجة السكبة من الغزل والفروج الدرة والفرش صغار الابل والحصير الحبس والبارية السكين التي يبري بها ، أو يقول والله ما أكلت من هذا شيئاً ولا أخذت منه يعني الباقي بعد أخذه وأكله فهذا واشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا عناه يمينه فهو تأويل لأنه خلاف الظاهر .

(فصل) ولا يخلو حال الحالف المتأول من ثلاثة أحوال

[أحدها] أن يكون ظالماً مثل أن يستحلفه ظالم على شيء لو صدقه أظلمه أو ظلم غيره أو نال

بين أن يكون المتكلم بذلك ممن لهم عرف في هذا اللفظ أو لا . والظاهر أنه ان كان المتكلم بذلك ممن عرفهم ان في هذا بمعنى مع وقع به ثلاث لان كلامه يحمل على عرفهم والظاهر منه ارادته وهو المتبادر الى الفهم من كلامه ، فان نوى موجهه عند أهل الحساب فقال القاضي لا يلزمه متضاه كالعربي ينفق بالطلاق بالعجوبة ولا يعرف معناها وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي لانه اذا لم يكن يعرف موجهه فلم يتصد إيقاعه ولا يصح منه قصد ما لا يعرفه

(فصل) فان قال أنت طالق طلقة بل طاعتين وقع طلقتان نص عليه أحمد ، وقال أصحاب الشافعي يقع ثلاث في أحد الوجهين لان قوله أنت طالق ايقاع فلا يجوز ايقاع الواحدة مرتين فيدل على انه أوقعها ثم أراد رفعها وأوقع اثنتين آخرتين فتنتع الثلاث

مسلماً منه ضرر فهذا له تأويله ، قال مهنا سألت أحمد عن رجل له امرأتان اسم كل واحدة منهما فاطمة فماتت واحدة منها فحلف بطلاق فاطمة ونوى التي ماتت ، قال ان كان المستحلف له ظالماً فالنية نية صاحب الطلاق وان كان المطلق هو الظالم فالنية نية الذي استحلفه ، روى أبو داود بإسناده عن سويد بن حنظلة قال خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فاخذته عدوله فتخرج القوم أن يجلدوا فحلفت أنه أخي فحلف سبيله فأتينا رسول الله ﷺ فذكرنا ذلك له فقال « أن كنت أصدقهم وأبرهم المسلم أخو المسلم » وقال النبي ﷺ « ان في المعارض لندوحة عن الكذب » يعني سعة المعارض التي يوم بها السامع غير ما عناه ، قال محمد بن سيرين الكلام أوسع من أن يكذب ظريف يعني لا يحتاج أن يكذب لكثرة المعارض وخص الظريف بذلك يعني به الكيس الفطن فانه يفتن التأويل فلا حاجة به إلى الكذب

(الوجه الثاني) أن يكون الحالف ظالماً كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده فهذا تنصرف يمينه إلى ظاهر الذي عناه المستحلف ولا ينفع الحالف تأويله ، وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً فان أبا هريرة قال قال رسول الله ﷺ « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » رواه مسلم ولأنه لو ساغ التأويل لبطل المعنى المبني باليمين اذ مقصودها تخويف الحالف ليرتدع عن الجحود خوفاً من عاقبة اليمين الكاذبة ، فتنى ساغ التأويل له أنتنى ذلك فصار التأويل وسيلة الى جحد الحقوق ، قال ابراهيم في رجل استحلفه السلطان على شيء بالطلاق فوردى في يمينه إلى شيء أجزأ عنه وان كان ظالماً لم يجوز عنه التأويل .

(الحال الثالث) أن لا يكون ظالماً ولا مظلوماً فظاهر كلام أحمد أن له تأويله فانه روي أن مهنا كان عنده هو والمروذي وجماعة فجاء رجل يطلب المروذي ولم يرد المروذي ان يكلمه فوضع مهنا أصبعه في كفه ، وقال ليس المروذي ههنا وما يصنع المروذي ههنا يريد ليس المروذي في كفه فلم ينكره أبو عبد الله .

ولما ان ما اخط به قبل الاضراب بعض ما لفظ به بعده فلم يلزمه أكثر مما بعده كقوله علي درهم بل درهمان . وقولهم لا يجوز إيقاع ما أوقعه قلنا يجوز أن يخبر بوقوعه مع وقوع غيره فلا يقع الزائد بالشك . قال أحمد فان أنت طالق لا بل أنت طالق هي واحدة وهذا اختيار أبي بكر واختار القاضي أنه يقع طلقان لأنه أراد رفع الأولى وإيقاع الثانية فلم يرتفع الأولى ووقعت الثانية ووجه الأول أنه لو قال له علي درهم بل درهم لزمه درهم واحد كذا ههنا فعلى هذا القول ان نوى بقوله بل أنت طالق طلقة أخرى وقم اثنتان لأنه قصد إيقاع طلقتين بالغظين فوقع كما لو قال أنت طالق أنت طالق . وذكر القاضي احتمالاً آخر أنه لا يقع إلا طلقة لأن اللفظ موضوع لواحدة فلا يصح أن ينوي به اثنتين . قال أحمد ولو كان له امرأتان فقال لاحداهما أنت طالق ثم قال للآخرى لا بل أنت طالق طلقنا جميعاً ، ووجهه أنه أوقع طلاق الأولى ثم أضرب عنه وأرقم طلاق الاخرى فوقع بها ولم يرتفع عن الأولى ، وفارق ما إذا قال ذلك لواحدة لأن الطلقة يجوز أن تكون هي الثانية كرر

وروي أن مهنا قال اني أريد الخروج يعني السفر إلى بلده وأحب ان تسمعي الجزء القلاني فاسمعه اياه ثم رآه بعد ذلك فقال ألم تقل انك تريد الخروج فقال له مهنا قلت لك اني أريد الخروج الآن؟ فلم ينكر عليه ، وهو مذهب الشافعي ولا نعلم في هذا خلافاً أيضاً ، وروى سعيد عن جرير عن المغيرة قال كان اذا طلب انسان ابراهيم ولم يرد ابراهيم أن يلقاه خرجت اليه الخادم فقالت اطلبوه في المسجد ، وقد كان النبي ﷺ يمزح ولا يقول الا حقاً ومزاحه أن يوم السامع بكلامه غير ماعناه فقال امجوز « لا يدخل الجنة عجوز » يعني أن الله يغشثن عرباً أنباء ، وقال أنس ان رجلاً جاء الى النبي ﷺ فقال يارسول الله احملني فقال رسول الله ﷺ « انا حاملوك على ولد ناقة » فقال وما أصنع بولد الناقة؟ قال « وهل تلد الابل الا النوق » رواه أبو داود وقال لامرأة وقد ذكرت له زوجها هو الذي في يمينه بياض » فقالت يارسول الله انه لصحيح العين وأراد النبي ﷺ البياض الذي حول الحدة وقال لرجل احتضنه من ورائه « من يشتري العبد؟ » فقال يارسول الله تجدني اذا كاسدا قال « لكنك عند الله لست بكاسد » وهذا كله من التأويل والمعاريف ، وقد ساء النبي ﷺ حقاً فقال « لا أقول الا حقاً » وروي عن شريح أنه خرج من عند ابن زياد وقد حضره الموت فقيل له كيف تركت الامير؟ فقال تركته يأمر وينهى فلما مات قيل له كيف قلت ذلك؟ فقال تركته يأمر بالصبر وينهى عن البكاء والجزع ، ويروى عن شقيق أن رجلاً خطب امرأة وتحمته أخرى فقالوا لا تزوجك حتى تطلق امرأتك فقال اشهدوا اني قد طلقت ثلاثاً فزوجوه فقام على امرأته فقالوا قد طلقت ثلاثاً قال ألم تعلموا أنه كان لي ثلاث نسوة فطلقتهن؟ قالوا بلى قال قد غلقت قالوا ما هذا أردنا فذكر ذلك شقيق لعمان فجلها نيته ، ويروى عن الشعبي أنه كان في مجلس فنظر اليه رجل ظن أنه طاب منه التمر بنف به والتناه عليه فقال الشعبي ان له بيتاً وشرفاً فقيل لاشعبي بعد ما ذهب الرجل تمر فقه؟ فقال لا والله لا يمكنه نظر

الاضراب بها ، ولا يجوز في المرأتين أن يكون طلاق إحداهما عوطلاق الأخرى ونظيره في الاقرار ما لو قال له علي درهم بل درهم لزمه درهم ولو قال له علي درهم بل دينار لزمه جميعاً
ولو قال أنت طالق واحدة بل هذه ثلاثا طلقت الاولى واحدة والثانية ثلاثا ولو قال لامرأة غير مدخول بها أنت طالق واحدة بل ثلاثا طلقت واحدة لأنها بانت الاولى فلم يقع بها ما بعدها ، وان قال أنت طالق واحدة بل ثلاثا ان دخلت الدار ونوى تعليق الجميع بدخول الدار تعاق وان نوى تعليق الثلاث حسب وقعت الواحدة في الحال وان أطلق نفيه وجهاً (أحدهما) يتعاق الجميع بالشرط لانه بهما فيعود اليهما (والثاني) تنعّم الواحدة في الحال وتبقى الثلاث معلنة بدخول الدار لانه انما ذكر الشرط عقوبتها فتخص به

وان قل أنت طالق ان دخلت الدار بل هذه فدخلت الاولى طالقاً وان دخلت الثانية لم تطلق واحدة منهما ، فان قل أردت أن الثانية تطلق ان دخلت الدار قبل منه لانه محتمل لما قاله ، وان قل أردت انك تطلقين اذا دخلت الثانية الدار قبل منه لانه محتمل لما قاله وكلا طلاق الاولى وحدها معاقاً على دخول كل واحدة منهما

إلى قبل فكيف اثبت عليه؟ قال شرفه اذناه وبيته الذي يسكنه ، وروى أن رجلاً أخذ على شراب فقيل له من أنت فقال :

أنا ابن الذي لا ينزل الدهر قدره وإن نزلت يوماً فسوف تعود
تري الناس أفواجا على باب داره فمنهم قيام حولها وقعود
فظنوه شريفاً فخلوا سبيله ثم سألوا عنه فاذا هو ابن الباقلائي ، وأخذ الخوارج رافضياً فقالوا تبرأ من عثمان وعلي فقال أنا من علي وعثمان بريء فهذا وشبهه هو التأويل الذي لا يضر به الظالم ويسوغ لعفوه مظلوماً كان أو غير مظلوم لان النبي ﷺ كان يقول ذلك في المزاح من غير حاجة اليه
(مسألة) (فاذا أكل تمرأ فقال لتخبرني بعدد ما أكلت أو لتميزن نوى ما أكلت ولم تعلم فأنها تعد له عدداً يعلم أنه قد أتى على عدد ذلك)

مثل أن يعلم ان عدد ذلك ما بين مائة إلى ألف فتعد ذلك كله وكذلك ان قال ان لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة ولا يحنت اذا كانت نيته ذلك ، وان نوى الاخبار بكميته من غير نقص ولا زيادة لم يبرأ الا بذلك وان أطلق فقياس المذهب أنه لا يبرأ الا بذلك أيضاً لان ظاهر حال الحالف ارادته فتصرف يمينه اليه كالاسماء العرفية التي تنصرف اليمين عاياً الى مسماها عرفاً دون مسماها حقيقة ولو أكل تمرأ خلف لتميزن نوى ما أكلت فأفردت كل نواة وحدها فالحكم فيها كالتي قبلها

(مسألة) (وان حلف ليقعدن على بارية في بيته ولا يدخله بارية فانه يدخل قصبا فينسجه فيه فيجلس عليها في البيت فلا يحنت)

(فصل) اذا قال أنت طالق طائفة لاتقم عليك أو طالق لا أو طالق طائفة لا ينقص بها عدد طلاقك أو طالق لا شيء أو ليس بشيء طقت واحدة لان ذلك رفع لجميع ما أوقعه فلم يصح كالتنزاء الجميع وان قال ذلك خبراً فهو كذب لان الواحدة اذا أوقعها وقعت وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً ، وان قال أنت طالق أولاً لم يقع لان هذا استنهام فاذا اتصل به خرج من أن يكون لفظاً لا يقع ، وبخلاف ما قبل ذلك فانه إيقاع وبمحتمل أن يقع لان لفظه لفظ الإيقاع لا لفظ الاستنهام لكون

لانه قد قدم على بارية في بيته ولم يدخله بارية انما أدخله قصباً وليس هو بارية
(مسألة) (وان حلف ليطبخن قدراً برطل ملح وياً كل منه فلا يجد طعم الملح فانه يسلق به بيها وياً كل منه ولا يبحث) لان الصفة وجدت

(مسألة) (وان حلف لا يأكل بيضا ولا تنافحا وليأكلن مما في هذا الوعاء فوجد فيه بيضا وتنافحا فانه يعمل من البيض ناطعا ومن التفاح شرابا ويأكل منه ولا يبحث) لان ذلك ليس ببيض ولا تفاح
(مسألة) (وان كن على سلم فخاف لانزلات اليك ولا صعدت إلى هذه ولا أقت مكاني ساعة) يريد إذا كان له امرأتان إحداها في الغرفة والاخرى أسفل (فلنزل العليا وتصدد السفلى ثم ينزل إن شاء أو يصعد فتتعل بمينه) لان الصفة لم توجد

(مسألة) (وان حلف لا أقت عليه ولا نزلت منه ولا صعدت فيه فانه ينقل إلى سلم آخر وتتعل بمينه) لانه لم يقم عليه ولا صعد فيه ولا نزل منه انما نزل أو صعد من غيره

(مسألة) (وان حلف لا أقت في هذا الماء ولا خرجت منه وكن الماء جاريا لم يبحث) لان الماء المحلوف عليه جرى وصار في غيره فلم يبحث سواء أقام أو خرج لانه انما يقف في غيره أو يخرج منه ، وهذا الذي ذكره القاضي في المجرد وهو مذهب الشافعي لان الايمان عند تم بني على اللفظ لا على القصد وكذلك قالوا لا يبحث في هذه الايمان السابقة كلها ، وقال القاضي في كتاب آخر : قياس المذهب أنه يبحث إلا أن ينوي عين الماء الذي هي فيه لان إطلاق بيته يقتضي خروجها من النهر أو إقامتها فيه

(مسألة) (فان كان الماء واقفا حمل منه مكرها) لا لا ينسب اليه فعل

(مسألة) (وان استحلان ظالم ما لبلان عندك رديئة وكانت عنده وديئة فانه يعني بما الذي

ويبر في يمينه) لانه صادق

(مسألة) (وان حلف ما لبلان مهنا وعنى موصفا معينا بر في يمينه)

اصدقه في ذلك . وقد ذكرنا ما رواه مهنا انه كان هو والمروذي عند أحمد فجاء رجل يطالب المروذي ولم يرد المروذي أن يكلمه فوضع مهنا أصبعه في كفه وقال ليس المروذي مهنا ، يريد ليس هو في كفه فلم يذكره أب . عبد الله

(مسألة) (ولو سرقته منه امرأته شيئا غلب بالطلاق لتصدقني أسرقتني شيئا أم لا وخانت

الاستفهام يكون بالهمزة أو نحوها فيقع مأوقعه ولا يرتفع بما ذكره به كآتي قبلها، وإن قال أنت طالق واحدة أولا فكذلك، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وهو قياس قول الشافعي، وقال محمد يقع واحدة لأن قوله أولا يرجع إلى ما يليه من اللفظ وهو واحدة دون لفظ الإيقاع وليس بصحيح لأن الواحدة صفة للطائفة الواقعة فما اتصل بها يرجع إليها فصار كقوله أنت طالق أو لا شيء.

أن تصدقه فأنها تقول سرقت منك ما سرقت منك، ولو استحللته ظالم هل رأت فلانا أولا وكان قد رآه فانه يعني بما رأيته ما ضربت رثته

(مسألة) (ولو حلف على امرأته لا سرقت مني شيئا فخلفته في وديعته لم يحنث)

لأن الحيانة ليست بسرقة إلا أن ينوي ذلك فيحنث

(فصل) وأما قال إن كانت امرأة في السوق فعبدني حر وإن كان عبدي في السوق فامرأتي طالق وكنا جميعا في السوق فقبل يفتق العبد ولا تطلق المرأة لأنه لما حنث في اليمين الأولى عتق العبد فلم يبق له في السوق عبد، ويحتمل أن يحنث بناء على قولنا فيمن حلف على معين تعلقت اليمين بعينه دون صفته كما لو قال إن كلمت عبدي سعدا فأنت طالق ثم أعنته وكامته طلقت فكذلك هنا لأن يمينه تعلقت بعبده معين وإن لم يرد عبدا بعينه لم تطلق المرأة لأنه لم يبق له عبد في السوق، ولو كان في فيها ثمرة فقال أنت طالق إن أكلتها أو ألقيتها أو أمسكتها فأنت طالق، وأنت بعضها لم يحنث إلا على قول من قال إنه يحنث بفعل بعض المحلوف عليه وإن نوى الجميع لم يحنث بحال

(فصل) قال عبد الله بن أحمد سألت أبي عن رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم أجامعك اليوم وأنت طالق إن اغتسلت منك اليوم قال بصلي العصر ثم يجامعها فإذا غابت الشمس اغتسل إن لم يكن أراد بقوله اغتسلت منك المجامعة، وقال في رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم أذك في رمضان فسافر مسيرة أربعة أيام أو ثلاثة ثم وطئها فقال لا يعجنني لأنها حيلة ولا تعجنني الحيلة في هذا ولا في غيره قال إقاضي إنما كره أحمد هذا لأن السفر الذي يبيح الفطر السفر المباح المقصود وهذا لا يقصد به غير حل اليمين، والصحيح أن هذا تنحل به اليمين ويباح به الفطر لأنه سفر بعيد مباح لقصد صحيح فإن أراد حل يمينه من المقاصد الصحيحة، وقد أبحنا لمن له طريقان قصيرة لا يقصر فيها وبعيدة أن يملك البعيدة لا يقصر فيها الصلاة وينظر مع أنه لا يقصد له سوى الترخص فهنا أولى

(باب الشك في الطلاق)

(إذا شك هل طلق أولا لم تطلق)

وجملة ذلك أن من شك في طلاقه لم يلزمه حكمه نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بالشك، والاصل في هذا حديث عبد الله بن زيد عن النبي

(فصل) فإن قال أنت طالق بعد موتي أو موتك أو مع موتي أو موتك لم تطالق نص عليه أحمد وبه قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً لهما تبين موت أحدهما فلا يصادف الطلاق نكاحاً يزيله، وإن تزوج أمة أبيه ثم قال إذا مات أبي فأنت طالق فمات أبوه لم يقع الطلاق اختاره القاضي لأنه بالموت يملكها فينفذ نكاحها بالملك وهو زمن الطلاق فلم يقع كما لو قال أنت طالق مع موتي واختار أبو الخطاب

عليه السلام أنه سئل عن الرجل يخجل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ربها، ومنفق عليه أمره بالبناء على اليقين واطراح الشك ولأنه شك طراً على يقين فوجب اطراحه كما لو شك المظهر في الحدث. قال شيخنا والوردع التزام الطلاق فإن كان المشكوك فيه طلاقاً رجعياً راجع امرأته إن كانت مدخولاً بها أو جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها، وقد انتقضت عدتها وإن شك في طلاق ثلاث طلقها واحدة وتركها لأنه إذا لم يطلعتها فيعين نكاحه بق فلا تحل لغيره وحكي عن شريك أنه إذا شك في طلاق طلقها واحدة ثم راجعها لتكون الرجعة من طلاقه فتكون صحيحة في الحكم وليس بشيء. لأن التناظر بالرجعة ممكن مع الشك في الطلاق ولا يفتقر إلى ما يفتقر إليه العبادات من النية ولأنه لو شك في طلقين فطلق واحدة لصار شاكاً في تحررها عليه فلا نفقة الرجعة

(مسئلة) (وإن شك في عدد الطلاق بنى على اليقين لما ذكرنا وقال الحرقي إذا طلق فلم يدر واحدة طلق أم ثلاثاً اعتزها وعليه نفقتها مادامت في العدة فإن راجعها في العدة لزمته النفقة ولم يطلها حتى يتيقن كم الطلاق؟ لأنه متيقن للتحریم شاك في التحليل)

وجملة ذلك أن من طلق وشك في عدد الطلقات بنى على اليقين نص عليه أحمد في رواية ابن منصور في رجل لفظ بطلاق امرأته لا يدري واحدة أم ثلاثاً فقال أما الواحدة فقد وجبت عليه وهي عنده حتى يستيقن

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لأن ما زاد على القدر الذي تيقنه طلاق مشكوك فيه فلم يلزمه كما لو شك في أصل الطلاق إذا ثبت هذا فإنه تبقى أحكامه أحكام المطلق دون الثلاث من إباحة الرجعة وإذا رجع عادت إلى ما كانت عليه قبل الطلاق وقال الحرقي يحرم وطؤها ونحوه قول مالك إلا أنه حكى عنه أنه يلزمه الأكثر من الطلاق المشكوك فيه وقولها متيقن للتحریم لأنه تيقن وجوده بالطلاق وشك في رفعه بالرجعة فلا يرتفع بالشك كما لو أصاب ثوبه نجاسة وشك في موضعها فإنه لا يزول حكم النجاسة بفصل موضع من الثوب ولا يزول حتى يفصله جميعه وفارق لزوم النفقة قلها لا يزول بالطاقة الواحدة فهي باقية لأنها كانت باقية وقد شككتنا في زوالها

وظاهر قول سائر أصحابنا أنه إذا راجعها حلت له وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور لأن التحريم المتعلق بما تيقنه يزول بالرجعة يقينا فإن التحريم أنواع (تحریم)

أنه يتم لان الموت سبب ملكها وطلاقها وفسخ النكاح يترتب على الملك فيوجد الطلاق في زمن الملك السابق على الفسخ فيثبت حكمه ، وان قال ان اشتريتك فأنت طالق ثم اشترها خرج على الوجهين ، وان قل الاب اذا مات فأنت حرة وقال الابن اذا مات أبي فأنت طالق وكانت تخرج من الثالث ثم مات الاب وقم العتيق والطلاق معا وان لم تخرج من الثالث فان بعضها ينتقل الى الورثة فيملك

تزيله الرجعة (وتحريم) يزيله نكاح جديد (وتحريم) يزيله نكاح بعد زوج وإصابة ومن يتيقن الادنى لا يثبت فيه حكم الاعلى كمن يتيقن الحدث الاصغر لا يثبت فيه حكم الاكبر ويحول تحريم الصلاة بالطهارة الصغرى ويخالف الثوب فان غسل بعضه لا يرفع ما تيقنه من النجاسة فنظير مسئلتنا اذا تيقن نجاسة كم الثوب وشك في نجاسة سائره فان حكم النجاسة فيه يزول بفعل الكم وحده كذا ههنا ويمكن منع حصول التحريم ههنا ومنع تيقنه فان الرجعية مباحة لزوجها في ظاهر المذهب فها هو اذا متيقن للتحريم بل هو متيقن للإباحة شاك في التحريم وكذلك قال الحرق في فيمن حلف لا يأكل ثمرة فوقعت في ثمر فأكل منه واحدة منع من وطئه امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت اليمين عليها ولا يتحقق حنثه حتى يأكل الثمر كله وهذه المسئلة لا تخلو من أحوال ثلاث

(احدها) ان يتحقق أكل الثمرة المحلوف عليها اما ان يعرفها بعينها أو صفتها أو يأكل الثمر كله أو الجانب الذي وقعت فيه كله فيحنث بلا خلاف بين أهل العلم لانه أكل الثمرة المحلوف عليها (الثاني) ان يتحقق انه لم يأكلها ما بان لا يأكل من الثمر شيئا أو يأكل شيئا يعلم انه غيرها فلا يحنث أيضا بلا خلاف ولا يلزمه اجتناب زوجته

(الثالث) أكل من الثمر شيئا واحدة أو أكثر الى ان لا يبقى منه الا واحدة ولم يدر أكلها أولا فهذه مسألة الحرقى ولا يتحقق حنثه لان الباقية يحتمل أنها المحلوف عليها وبقين انكاح ثابت فلا يزول بالشك وهذا قول الشافعي وأصحاب الراي فلى هذا يكون حكم الزوجية باقيا في لزوم نفقتها وكسوتها ومسكنها وسائر أحكامها الا في الوطء فان الحرقى قال يمنع من وطئها لانه شاك في حايها فخرمت عليه كما لو اشبهت عليه امرأته بأجنبية وذكر أبو الخطاب أنها باقية على الحل وهو مذهب الشافعي لان الاصل الحل فلا يزول بالشك كسائر أحكام النكاح ولان النكاح باق حكمه فأثبت الحل كما لو شك هل طالق أولا؟ وان كانت يمينه ليا كان هذه الثمرة فلا يتحقق بره حتى يعلم انه أكلها

﴿مسئلة﴾ (وان قال لامرأته احدا كما طالق ينوي واحدة بعينها طلقت وحدها فان لم ينو اخرجت المطلقة بالقرعة)

أما إذا نوى واحدة بعينها قلنا نطق وحدها لانه عينها بنية فاشبهه الو عينها بلفظه فان قال انما أردت فلانة قبل منه لان ما قاله محتمل ولا يعرف الا من جهته وأما إن لم ينو واحدة بعينها قلنا تخرج بالقرعة نص عليه في رواية جماعة وبه قال الحسن وأبو ثور وقال قتادة ومالك يطلقن جميعا وقال

الابن جزاء منها يفسخ به الزكاح فيكون كلام جميعها في فسخ النكاح ومنع وقوع الطلاق فان أجاز الورثة عتقها فذكر بعض أهل العلم أن هذا ينبغي على الإجازة هل هي تنفيذ أو عطية مبتدأة؟ فان قلنا هي عطية مبتدأة فقد انفسخ النكاح قبلها فلم يقع الطلاق وان قلنا هي تنفيذ لما فعل السيد وقع الطلاق وهكذا ان أجاز الزوج وحده عتق أبيه فان كان على الاب دين يستغرق تركته لم يعتق والصحيح

حماد بن أبي سليمان والثوري وأبو حنيفة والشافعي له ان يختار أيتن شاء فيوقع عليها الطلاق لانه لا يمكن إبقاءه ابتداءً وتعيينه فإذا أوقعه ولم يعينه ملك تعينه لانه استيفاء مامله

ولنا أن ما ذكرناه مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ولا يخالفهما من الصحابة ولانه إزالة ملك بني على التغليب والسراية فتدخله الفرعة كالعتق وقد ثبت الاصل بكون النبي ﷺ أفرع بين العبيد الستة ولان الحق لواحد غير معين فوجب تعيينه بالفرعة كالحرية في العبيد إذا أعتقهم في مرضه ولم يخرج جميعهم من الثلث وكاسفر باحدى نسائه والبداية بأحدها في القسم وكالشر بكن إذا اقتسما ولانه طلق واحدة من نسائه لا يعلم غيرها فلم يملك تعيينها باختياره كالنسية وأما الدليل على أنهن لا يطلقن جميعاً انه أضاف الطلاق إلى واحدة فلم يطلق الجميع كما لو عينها، قولهم إنه كان يملك الإيقاع والتعيين قلنا ملكه للتعيين بالإيقاع لا يلزم ان يملكه بعده كما لو طلق واحدة بعينها وأنسها فان مات قبل الفرعة والتعيين أفرع الورثة بينهما فمن وقعت عليها فرعة الطلاق نجحها في الميراث حكم بالوعينها بالتطابق منهن وقال الشافعي يوقف الميراث المختص بهن حتى يصطاحن عليه لانه لا يعلم المستحق منهن ووجه قول الحرقي قول علي رضي الله عنه ولانهم قد تساوين ولا سبيل الى التعيين فوجب المصير الى الفرعة كمن اعتق عبيداً في مرضه لامال له سواهم وقد ثبت الحكم فيهم بالنص لان في توريث الجميع توريث من لا يستحق يقينا والوقف لا إلى غاية حرمان للمستحق يقينا والفرعة تسلم من هذين المحذورين ولها نظير في الشرع

﴿سؤال﴾ (فان قل نسائه احدا كن طالق غداً طلقت واحدة منهن إذا جاء

الغد وأخرجت بالفرعة)

فان مات قبل الغد ورثته كهن وإن مات إحداهن ورثها لانها ماتت قبل وقوع الطلاق فاذا جاء غداً أفرع بين الميتة والاحياء فان وقعت الفرعة على الميتة لم يطلق شيء من الاحياء وصارت كاللعينة بقوله أنت طالق غداً وقال الناضي قياس المذهب أن يتعين الطلاق في الاحياء فلو كانتا اثنتين فماتت احدهما طلقت كما لو قال لامرأته واجنبية إحدا كما طالق وهو قول أبي حنيفة والفرق بينهما ظاهر فان الاجنبية ليست محالة لطلاق وقت قوله فلا ينصرف قوله اليها وهذه قد كانت محالة لطلاق فارادها بالطلاق بمكنته وارادها بالطلاق كإرادة الاخرى وحدوث الموت بها لا يقتضي في حق الاخرى طلاقاً فبقى على ما كانت عليه والقول في تعليق العتق كالقول

أن ذلك لا يمنع نقل التركة الى الورثة فهو كما لو لم يكن عليه دين في فسخ النكاح ، وان كان الدين لا يستغرق التركة وكانت تخرج من الثلث بعد أداء الدين عنقت وطلقت ، وان لم يخرج من الثلث لم تعتق كلها فيكون حكمها في فسخ النكاح ومنع الطلاق كما لو استغرق الدين التركة ، وان أسقط الغريم الدين بعد الموت لم يقع الطلاق لان النكاح انفسخ قبل اسقاطه

في تعليق الطلاق فاذا جاء غد وقد باع بعض العبيد أفرع بينه وبين العبد الآخر فان وقعت على المبيع لم يعتق منه شيء ، وعلى قول القاضي ينبغي ان يتعين العتق في الباقيين وكذلك ينبغي ان يكون مذهب أبي حنيفة والشافعي لان له تعيين العتق عندهم بقوله فيبيع أحدهم صرف للعتق عنه فيتعين في الباقيين فان باع نصف العبد أفرع بينه وبين الباقيين فان وقعت قرعة العتق عليه عتق نصفه وسرى إلى باقيه إن كان المعتق موسراً وإن كان معسراً لم يعتق الا نصفه

(فصل) وإذا قال امرأتي طالق وأمتي حرة وله نساء واماء ونوى معينة انصرف البها وإن نوى واحدة مبهمه فهي مبهمه فيهن وإن لم ينو شيئاً فقال أبو الخطاب يطلق نساءه كلهن ويعتق امأؤه لان الواحد المضاف يراد به الكل كقوله تعالى (وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها) - وأحل لكم ليلة الصيام) ولان ذلك يروى عن ابن عباس وقال الجماعة يقيم على واحدة مبهمه وحكمه حكم ما لو قال احداً كن طالق وإحداً كن حرة لان انظر الواحد لا يستعمل في الجمع الا مجازاً والكلام يحمل على حقيقة ما لم يصرفه عنها دليل ولو تداوى الاحتمالان لوجب قصره على الواحدة لانها اليقين فلا يثبت الحكم فيما زاد عليها بأمر مشكوك فيه وهذا أصح والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (وإن طلق واحدة وأنسبها فكذلك عند أصحابنا)

أكثر أصحابنا على أنه إذا طلق امرأة من نساءه وأنسبها أنها تخرج بالفرقة فيثبت حكم الطلاق فيها وتحل له الباقيات وقد روى إسماعيل بن سعيد عن أحمد ما يدل على أن الفرقة لا تستعمل ههنا لمعرفة الحل وإنما تستعمل لمعرفة الميراث فانه قال سألت أحمد عن الرجل يطلق المرأة من نساءه ولا يعلم أيهن طالق قال أكره ان أقول في الطلاق بالفرقة قلت أرأيت إن مات هذا قال أقول بالفرقة وذلك لان الفرقة تصير على المال وجماعة من روي عنه الفرقة في المطلقة المنسية إنما هو في التورث فأما في الحل فلا ينبغي ان يثبت بالفرقة وهذا قول أكثر أهل العلم فالكلام إذا في المسئلة في شيئين (أحدهما) في استعمال الفرقة في المنسية في التورث (والثاني) في استعمالها فيها للحل أما الاول فوجه ما روى عبد الله بن حميد قال قال سالت أبا جعفر عن رجل قدم من خراسان وله أربع نسوة قدم البصرة فطلق إحداهن ونكح ثم مات لا يدري الشهود أيهن طلق ؟ فقال قال علي رضي الله عنه أفرع بين الأربع وأذكر منهن واحدة واقسم بينهن الميراث ولان الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز الا بالفرقة صح استعمالها لانهما انتهت عليه زوجته بأجنبية فلم تحل له إحداهما بالفرقة كما لو اشبهت أجنبية لم يكن له عليها عقد ولان الفرقة لا تزيل التحريم عن الماطقة ولا ترفع الطلاق عن وقع عليه ولا احتمال كون المطلقة غير من وقعت عليها الفرقة ولهذا لو

(فصل) في مسائل تنبني على نية الحالف وتأويله إذا قال ان لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة فأنت طالق أو أكل تمرأ فقال ان لم تخبريني بعدد ما أكلت فأنت طالق ولم تعلم ذلك فأنها تعدله عدداً يعلم أنه قد أتى على عدد ذلك مثل أن يعلم عدد ذلك ما بين مائة الى ألف فتعد ذلك كله ولا يبحث إذا كانت نيته ذلك ، وان نوى الاخبار بكهيته من غير تعص ولا زيادة لم يهرأ الا بذلك ، وان أطلق بقياس

ذكر ان المطلقة غيرها حرمت عليه ولو ارتفع التحريم أو زال الطلاق للعاد بالذكر فيجب بقاء التحريم بعد القرعة كما كان قبلها وقال الخرقي فيمن طلق امرأته فلم يدروا حدة طلق أم ثلاثاً؟ ومن حلف بالطلاق لا يأنكسر تمره فوقت في تمر فأكل منه واحدة لا يحل له امرأته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت اليمن عليها فخرمها مع ان الاصل بقاء النكاح ولم يارضه يقين التحريم فهنا أولى وكذلك الحكم فيمن أوقع الطلاق على امرأة بعينها ثم اشتبهت بغيرها مثل أن يرى امرأة مولى فيقول أنت طالق ولا يعلم عينها من نسائه فان جميع نسائه يحرم عليه حتى يعلم المطابقة ويؤخذ بنفقة الجميع لأنهم محبوسات عليه وان أقرع يذنب لم تعد القرعة شيئاً ولا يحل لمن وقعت عليها القرعة التزويج لأنها يجوز أن تكون غير المطلقة ، وقال أصحابنا إذا أقرع يذنب فخرجت القرعة على إحداهن ثبت حكم الطلاق فيها فحل لها النكاح بعد قضاء عدتها وأبى الزوج من سواها كما لو طلق واحدة غير معينة واحتجوا بما ذكرنا من حديث علي رضي الله عنه ولأنها مطلقه لم تعلم بعينها فأشبه ما لو قال احداكن طالق ولم يرد واحدة بعينها ولأنه إزالة أحد المالكين المبنيين على التغليب والسرابة أشبه العتق ، قال شيخنا والصحيح أن القرعة لا مدخل لها ههنا لما ذكرنا من الأدلة ونحرمان عليه كما لو اشتبهت امرأته بأجنبية وفارق ما قاسوا عليه فان الحاق لم يثبت لواحد بعينه فجعل الشرع القرعة معينة فانها تصلح للعينين ، وفي مسئلتنا الطلاق واقع على معينة لا محالة والقرعة لا تزعم عنها ولا توقعه على غيرها ولا يؤمن وقوع انقراء على غيرها واحتمال وقوع القرعة على غيرها كاحتمال وقوعها عليها بل هو أظهر من غيرها فانهم إذا كن أربعا فاحتمال وقوعه في واحدة منهن بعينها اندر من احتمال وقوعه في واحدة من ثلاث وكذلك لو اشتبهت أخته بأجنبية أو ميتة بمذكاة أو زوجته بأجنبية أو حلف بالطلاق لا يأكل تمره فوقت في تمر واشبه ذلك مما يطول ذكره لا تدخله قرعة فكذلك ههنا وأما حديث علي فهو في الميراث لا في الحل وما نعلم بالقول بها في الحل من الصحابة قائلان .

(مسئلة) (فلى قول أصحابنا إن تبين أن المطلقة غير التي وقعت عليها القرعة بان يذكر ذلك تبين أنها كانت محرمة عليه ويكون وقوع الطلاق من حين طلق لامن حين ذكر ، وقوله في هذا مقبول لانه يقر على نفسه وترد اليه التي خرجت عليها القرعة لانتناظهر لنا أنها غير مطلقة والقرعة ليست بطلاق صريح ولا كناية فان لم تكن تزوجت ردت اليه وقبل قوله في هذا لانه أمر من جهته لا يعرف الا من قبله

المذهب انه لا يبرأ الا بذلك أيضا لان ظاهر حال الحالف ارادة. فتصرف بمبته اليه كلاما. العرفية التي تنصرف لليمين الى مسماها عرفا دون مسماها حقيقة ولو أكل تمراً فقال ان لم تمهزي نوى ما أكلت من نوى ما أكلت فأنت طالق فأفردت كل نواة وحدها فالقول فيها كاتني قبليها ، وان وقتت في ماء جار خلف عليها ان خرجت منه أو قتت فيه فأنت طالق نقال القاضي قياس المذهب أنه بحث الا أن ينوي عين الماء الذي هي فيه لان اطلاق بمبته يقتضي خروجها من النهر أو إقامتها فيه

(مسألة) (إلا أن تكون قد تزوجت أو يكون بحكم حاكم لانها إذا تزوجت فقد تعلق بها حق الزوج الثاني فلا يقبل قوله في فسخ نكاحه والقرعة من جهة الحاكم بالفرقة لا يمكن الزوج رهنها فتقع الفرقة بالزوجين)

قال أحمد في رواية الميموني إذا كان له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ولم يدرك أيهن طلق يقرع بهن فأنوقت القرعة على واحدة ثم ذكر فقال هذه ترجع اليه والتي ذكر أنها التي طلق يقع الطلاق عليها فان تزوجت فهذا شيء قد مر فان كان الحاكم أقرع بينهن فلا أدب أن يرجع اليه لان الحاكم في ذلك أكثر منه ، وقال أبو بكر وابن حامد تطلق المرأة ولا يرجع اليه واحدة منهما لان الثانية حُرمت بهوله وتزويجه ان مات ولا يرثها ويحيي على قياس قولهما ان ألزمه نطقها ولا يحمل وطؤها والاولى بالقرعة

(فصل) إذا قال هذه المطلقة قبل منه لما ذكرنا وان قال هذه المطلقة بل هذه المطلقة أو بطلاق الأولى قبل اقراره بطلاق الثانية ، ولم يقبل اضربه عن اقراره بطلاق الأولى وكذلك لو كن اثنتاين فقال هذه بل هذه بل هذه طلقت كلهن ، وان قل هذه أو هذه بل هذه طلقت الثانية وإحدى الاوئتين وان قال طلقت هذه بل هذه أو هذه طلقت الاولى وإحدى الآخريين ، وان قال أنت طالق أو هذه أو هذه ، نقل القاضي هي كذلك وذكر أنه قول السكائي وقل محمد بن الحسن تعلق الثانية وبقي الشك في الاولى والثالثة ، ووجه الاول أنه عطف الاولى على الثانية بغير شك ثم فصل بين الثانية والثالثة بحرف الشك فيكون الشك فيما ولو قل طلقت هذه أو هذه طلقت الثالثة وكان الشك في الاوئتين ويحتمل في هاتين المسألتين أن يكون الشك في الجميع لانه في الاولى أي بحرف الشك بعدها فيعود اليها وفي المسئلة الثانية عطف الثالثة على الشك فعلى هذا إذا قال طلقت هذه وهذه وهذه طواب بالبيان فان قال هي الثالثة طلقت وحدها وان قال لم أطلقها طلقت الاوئتين وان لم يبين أقرع بين الاوئتين والثالثة ، قال القاضي في المجرّد وهذا أصح ، وان قل ليست الأولى طلقت الاخيرتان كما لو قال طلقت هذه أو هاتين وليس له الوطء قل التبيين فان فعل لم يكن تعيينا وان ماتت إحداها لم يمين الطلاق في الاخرى وقال أبو حنيفة يمين الطلاق في الاخرى لانها ماتت قبل ثبوت طلاقها ولنا أن موت إحداها أو وطأها لا ينفى احتمال كونها مطلقة فلم يكن تعيينا لغيرها كرضها وان قال طلقت هذه وهذه وهذه والظاهر أنه طلق اثنتين لا يدري أيهما الاوئتان أم الآخرتان ؟ كماله

وقال ابو الخطاب لا يحنث لان الماء المحلوف عليه جرى عنها وصارت في غيره فلم يحنث سواء أقامت أو خرجت لانها إنما تنق في غيره أو تخرج منه وكذلك قال القاضي في المجرد وهو مذهب الشافعي لان الايمان عندهم تنبني على اللفظ لا على التصدد وكذلك قالوا لا يحنث في هذه الايمان السابقة كلها ، ولو قال ان كانت امرأتي في السوق فعبدني حر ، وان كان عبدني في السوق فامرأتي

قال طلفت هاتين أو هاتين فان قال هما الاوليان تعين الطلاق فيهما وان لم يطق الاولتين تعين الآخرتان وان قال إنما أشك في طلاق الثانية والاخرين طانت الأولى وبقي الشك في الثلاث ومتى فسر كلامه بشي، يحتمل قبل منه .

(فصل) فان مات بعضهم أو جميعهم أفرعنا بين الجميع فمن خرجت القرعة لها لم نورثها وان مات بعضهم قبله وبعضهم بعده فخرجت القرعة لميتة قبله حرمتها ميراثها وان خرجت لميتة بعده حرمتها ميراثها والباقيات يرثن ويرثه ، فان قال الزوج بعد موتها هذه التي طلقها أو قال في غير المعينة هذه التي أردتها حرم ميراثها لانه يقر على نفسه ويرث الباقيات سواء صدقه ورثته أو كذبه لان علم ذلك إنما يعرف من جهته لان الاصل بقاء النكاح بينهما وهم يدعون طلاقه اياها والاصل عدمه وهل يستحلف في ذلك ؟ فيه روايتان ، فان قلنا يستحلف فنكح حرمتها ميراثها لنكوله ولم يرث الاخرى لاقاربه بطلاقها فان مات فقال ورثته لاحداهن هذه المطلقة فأقرت أو أقر ورثتها بعد موتها حرمتها ميراثها وان أنكرت أو أنكر ورثتها بقياس ما ذكرناه ان القول قولها لانها تدعي بقاء نكاحها وم يدعون زواله والاصل معها فلا يقبل قولهم عليها الا بيينة وإن شهد اثنان من ورثته أنه طلقها قبلت شهادتهما اذا لم يكونا ممن يتوفر عليهما ميراثها ولا على من لا تقبل شهادتهما كأبهما وجدتهما لان ميراث إحدى الزوجات لا يرجع إلى ورثة الزوج وإنما يتوفر على خرائرها وان ادعت إحدى الزوجات أنه طلقها طلاقاً تبين به أنها أنكرها فاقول قوله وان مات لم ترثه لاقرارها بانها لا تستحق ميراثه قبلنا قولها فيها عليها دين مالها وعليها العدة لانا لم نقبل قولها فيها عليها وهذا التفريع فيما إذا كان الطلاق يبينها فان كان رجعياً ومات في عدتها أو ماتت ورث كل واحد منهما صاحبه

(فصل) إذا كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثم نكح أخرى بعد قضاء عدتها ثم مات ولم يلم أيهن طلق ؟ فالتى تزوجها أربع ميراث النسوة ، نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أهل العلم ثم يقرع بين الأربع فأيتهن خرجت قرعتها حرمت وورثت الباقيات ، نص عليه أحمد أيضاً وذهب الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني وأبو حنيفة إلى أن الباقي بين الأربع وزعم أبو عبيد أنه قول أهل الحجاز وأهل العراق جميعاً ، وقال الشافعي يوقف الباقي بينهن حتى يصطلحن ، ووجه الأول ما تقدم وقد قال أحمد في رواية ابن منصور في رجل له أربع نسوة فطلق واحدة منهن ثلاثاً واحدة اثنتين واحدة واحدة ومات على أثر ذلك فلا يدرى أيهن طلق ثلاثاً وأيهن طلق اثنتين وأيهن واحدة يقرع بينهن

طالق فكأننا جميعاً في السوق فقبل بعثى العبد ولا تطلق المرأة لأنه لما حث في اليمين الأولى عتق العبد فلم يبق له في السوق عبد ويحتمل أن يحث بنا على قولنا فيمن حلف على معين تملقت اليمين بعينه دون صفته كن قال ان كانت عبيدي سعداً فأنت طالق ثم أعفته وكلمته طلقت فكذلك همنا لان بعينه تملقت بعبد معين وان لم يرد عبداً بعينه لم تطلق المرأة لأنه لم يبق له عبد في السرق ولو كان

قالتى أباها تخرج ولا ميراث لها هذا اذا مات في عدتها وكان طلاقاً في صحته فانه لا يحرم الميراث الا المطلقة ثلاثاً والباقيات زوجيات يرثنه في العدة ويرثن ومن انقضت عدتها منهن لم ترثه ولم يرثها ولو كان طلاقاً في مرضه الذي مات فيه لورثه الجميع في العدة وفيها بعدها قبل التزويج روايتان (فصل) اذا طلق واحدة لا بعينها أو بعينها فان نسبها فانقضت عدة الجميع فله نكاح خامسة

قبل القرعة وخارج ابن حامد وجهاً في أنه لا يصح نكاح الخامسة لان المطلقة في حكم نسائه بالنسبة الى وجوب الاتفاق عليها وحرمة النكاح في حتها ولا يصح ما قاله لاننا علمنا أن منهن واحدة بأثباته ليست في نكاحه ولا في عدة من نكاحه فكيف تكون زوجته وانما الاتفاق عليها لاجل حبسها ومنهنا من الزوج بغيره لاجل اشتباهها ومتى علمناها بعينها إما بتعيينه أو بقرعة فعدها من حين طلقها الامن حين عينها ، وذكر أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي أن عدتها من حين التعيين وهذا فاسد فان الطلاق وقع حين ايقاعه وثبت حكمه في تحريم الوطء وحرام الميراث من الزوج وحرمانه منها قبل التعيين فكذلك العدة وانما التعيين يبين لما كان وقما فان مات الزوج قبل التعيين فعلى الجميع عدة الوفاة في قول الشعبي والنخعي وعطاء الخراساني ، قال أبو عبيد وهو قول أهل الحجاز والعراق ، لان كل واحدة منهن يحتمل أنها باقية على النكاح والاصل بقاؤه فلزمها عدته والصحيح أنه يلزم كل واحدة أطول الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق لكن عدة الطلاق من حين طلق وعدة الوفاة من حين موته لان كل واحدة منهن يحتمل أن تكون عليها عدة الوفاة ويحتمل أنها المطلقة فعليها عدة الطلاق فلا تبرا يقينا الا بأطولها وهذا في الطلاق البائن فأما الرجعية فعليها عدة الوفاة بكل حال لانها زوجة

(فصل) إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها فأنكرها فالقول قوله لانه منكر ولان الاصل بقاء النكاح فان كان لها بما ادعته بينة قبلت ولا يقبل فيه إلا عدلان ، ونقل ابن منصور عن أحمد أنه سئل أنجوز شهادة رجل وامرأتين في الطلاق؟ قال : لا والله إنما كان كذلك لان الطلاق ليس بالمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فلم يقبل فيه إلا عدلان كالحودود والقصاص فان عدمت البينة استخلف في أصح الروايتين نقلها أبو طاب عن أحمد لقول النبي ﷺ «ولكن اليمين على المدعي عليه» وقوله - اليمين على من أنكر - ولانه يصح من الزوج بذله فيستحلف فيه كالمهر ، ونقل ابن منصور عنه لا يستحلف في الطلاق لانه لا يقضي فيه بالنكول فلا يستحلف فيه كالنكاح إذا ادعى

في فيها مرة فقال أنت طالق إن أكلتها أو ألقيتها أو أمسكتها فأكلت بعضها وأتقت بعضها لم يحث إلا على قول من قال إنه يحث بفعل بعض المحلوف عليه ، وإن نوى الجميع لم يحث بحال ولو كانت عنده وديعة لا انسان فأحله ظالم أن ليس له أن عندك وديعة فانه يحلف ما لفلان عندي وديعة وبزوي

زوجيتها فأنكرته فان اختلفا في عدد الطلاق فالقول قوله لما ذكرنا ، فلي هذا إذا طلق ثلاثاً وسمعت ذلك فأذكر أو ثبت ذلك عندها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها وعليها أن تفر منه ما استطاعت وتمتع منه إذا أرادها وتفتدي منه إن قدرت ولا تزين له ولا تقربه وتهرب إن قدرت ولا تقم معه وهذا قول أكثر أهل العلم قال جابر بن زيد وسامد بن أبي سليمان وابن سيرين تفر منه ما استطاعت وتفتدي منه بكل ما يمكن وقال الثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف تفر منه وقال مالك لا تزين له ولا تبدي له شيئاً من شعرها ولا يصيبها إلا مكرهه ، وروي عن الحسن والزهرى والنخعي يستحلف ثم يكون الائم عليه ، والصحيح ما قاله الاولون لان هذه تعلم انها أجنبية منه محرمة عليه فوجب عليها الامتناع والفرار منه كسائر الاجانب ، وعكذا لو ادعى نكاح امرأة كذا وأقام بذلك شاهدي زور فخكم له الحكم بالزوجة أو لو تزوجها باطلا فسلمت اليه بذلك فالحكم في هذا كالحكم في المطلقة ثلاثاً (فصل) ولو طلقها ثلاثاً ثم جحد طلاقها لم يرثه نص عليه أحد وبه قال قتادة وأبو حنيفة وأبو

يوسف والشافعي وابن المنذر وقال الحسن رثه لانها في حكم الزوجات ظاهرأ ولما أنها تعلم انها أجنبية فلم يرثه كسائر الاجنبيات وقال أحمد في رواية أبي طالب تهرب منه ولا تزوج حتى يظهر طلاقها ويعلم ذلك بحجج فيدعيها فتد عليه وتعاقب ، وإن مات ولم يقر بطلاقها لا يرثه لا تأخذ ما ليس لها نفر منه ولا تخرج من البلد ولا تك تحنفي في بلدها ، قيل له فان بعض الناس قال قتله هي بمنزلة من يدوم عن نفسه فلم يعجبه ذلك فنهى من الزوج قبل ثبوت طلاقها لانها في ظاهر الحكم زوجة هذا المطلق فاذا تزوجت غيره وجب عليها في ظاهر الحكم العقوبة والرد إلى الاول ويجتمع عليها زوجان هذا بظاهر الامر وذلك بباطنه ولم يأذن لها في الخروج من البلد لان ذلك يقوي التهمة في نشوزها ولا في قتله قصداً لان الدافع عن نفسه لا يقتل قصداً ، فأما إن قصدت الدفع عن نفسها فأل إلى نفسه ولا اسم عليها ولا ضمان في الباطن فأما في الظاهر فانها تؤخذ بحكم القتل ما لم يثبت صدقها (فصل) قال أحمد إذا طلقها ثلاثاً فشهد أربعة أنه وطئها أقيم عليه الحد إنما أوجب لانها صارت بالطلاق أجنبية فهي كسائر الاجنبيات بل هي أشد تحريماً لانها محرمة وطأ ونكاحاً فان جحد طلاقها ووطئها ثم قامت البينة بطلاقه فلا حد عليه وبهذا قال الشعبي ومالك وأهل الحجاز والثوري والاوزاعي وربيعة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر لان جحده لطلاقه يوهن ما أنه نسيه وذلك شبهة

بما الذي وير في بینه ، وكذلك لو مرقت امرأته منه شيئاً لحلف عليها بالطلاق لنصدقي امرقت
مني ام لا وخانت أن تصدق ، فانها تقول مرقت منك ما مرقت منك وتعني الذي مرقت منك ، ولو
استحلته ظالم هل رأيت فلانا أو لا ؟ فانه يعني برأيت أي ضربت رثته ، وذكرته أي قطعت ذكره
وما طلبت منه حاجة أي الشجرة التي حبسها الحاج ولا أخذت منه فروجا يعني القباء ولا حصيرا وهو
الحبس وأشبه هذا فني لم يكن ظالماً لحلف وعنى به هذا تعلقت بینه بما عناء ، ولو كانت له امرأة على

في دره الحسد عنه ولا سبيل لنا إلى علم معرفته بالطلاق حانة وطئه إلا باقراره بذلك فان قال وطئناها لما
بأنني كنت طلقها ثلاثاً كان إقراراً منه بالزنا فيعتبر فيه ما يعتبر في الإقرار بالزنا

(مسئلة) (وإن طار طائر فقال إن كان هذا غراباً ففلانة طالق وإن لم يكن غراباً ففلانة طالق فهي
كالمسئبة والحكم فيها على ما ذكرنا فيها لأنها في معناها والخلاف فيها على ما ذكرنا

(مسئلة) (وإن قال إن كان الطائر غراباً ففلانة طالق وإن كان حماماً ففلانة طالق لم يحكم بحتمه
في واحدة منهما) لأنه متيقن للشكح شك في الحنث فلا يزول عن يقين النكاح بالشك لانه يحتمل أنه غيرها

(فصل) إذا رأى رجلان طائراً فخلف أحدهما بالطلاق أنه غراب وحلف الآخر أنه حمام
فطار ولم يعلم حاله لم يحكم بحنث واحد منهما لان يقين النكاح ثابت ووقوع الطلاق مشكوك فيه فان
ادعت امرأة أحدهما حنثه فيها فالقول قوله لان الاصل واليقين في جانبه

(فصل) فان قال أحد الرجلين إن كان غراباً فامرأته طالق ثلاثاً والآخر إن لم يكن غراباً فامرأته
طالق ثلاثاً فطار ولم يعلم حاله فقد حنث أحدهما لا بینه ولا يحكم به في حق واحد منهما بینه
بل يبقى في حقه أحكام النكاح من النفقة والسكوة والسكن لان كل واحد منهما يقين نكاحه باق ووقوع
طلاقه مشكوك فيه ، فأما الوطء فذكر القاضي أنه يحرم عليهما لان أحدهما حنث يقينا فامرأته محرمة
عليه وقد أشكل فحرم نياهما جميعاً كما لو حنث في إحدى امرأتيه لا بینهما وقال أصحاب الرأي
والشافعي لا يحرم على واحد منهما وطء امرأته لانه محكوم ببقاء نكاحه عن إحدى زوجتيه فسنأنا
تحقق حنثه في واحدة غير معينة وبالنظر إلى كل واحدة مفردة فيقين نكاحها باق وطلانها مشكوك
فيه لكن لما تحققنا أن إحداها حرام ولم يكن تمييزها حرماً عليه جميعاً وكذلك هنا قد علمنا أن
أحد هذين الرجلين قد طلق امرأته وحرمت عليه وتمذر التمييز فيحرم الوطء عليهما ويصير كما لو
تجس أحد الاناثين لا بینه فانه يحرم استعمال كل واحد منهما سواء كانا ارجل واحد أو ارجلين
وقال مكحول يحمل الطلاق عليهما جميعاً ومال اليه ابو عبيد فان ادعى كل واحد منهما أنه علم الحال
وأنه لم يحنث دين فيما بينه وبين الله تعالى ونحو هذا قال عطاء والشمعي والزهري والحاتم المعكي
والثوري والشافعي لان كل واحد منهما يمكن صدقه فيما ادعاه وإن أقر كل واحد منهما أنه الحانث

درجة فخاف عليها أن لا تنزل عنها ولا تصعد منها ولا تقف عليها فانها تنتقل عنها الى سلم آخر وتنزل إن شئت أو تصعد أو تقف عليه لان نزولها إنما حصل من غيرها ، وإن كان في يمينه ولا انتقلت عنها فانها تحمل مكرهة ، ولو كان في سلم وله امرأتان أحدهما في الغرفة والاخرى في البيت السفلا في فخاف لاصعدت الى هذه ولا نزلت إلى الاخرى فان الدفلى تصعد وتنزل العليا ثم ينزل ان شاء أو يصعد

طالقت زوجها باقرارها على أنفسهما وإن أقر أحدهما حث وحده فان ادعت امرأة أحدها عليه الحث فأنكر فالقول قوله وهل يحلف ؟ على روايتين

(مسئله) (فان قال أحدهما إن كان غراباً فعبدي حر وقال الآخر ان لم يكن غراباً فعبدي حر فطار ولم يعلم حاله لم يحكم بعق واحد من العبدین)

لان الاصل بقاء الرق فان اشترى أحدهما عبد الآخر بعد أن أنكر حث نفسه عتق الذي اشتراه لان انكاره حث نفسه اعتراف منه بحث صاحبه واقرار منه بعق الذي اشتراه ، وإن اشترى من أقر بحريته عتق عليه ، وإن لم يكن منه انكار ولا اعتراف فقد صار العبدان في يده أحدهما حر لا يعلم عينه فيرجع في تعيينه إلى القرعة وهو قول أبي الخطاب وقال القاضي يعق الذي اشتراه في الموضعين لان تمسكه بعبد اعتراف منه بركة وحريته صاحبه وهذا مذهب الشافعي

ولما أنه لم يعترف لفظاً ولا قول ما يلزم منه الاعتراف فان الشرع سوغ له امساك عبده مع الجهل استناداً إلى الاصل فيكذب يكون موثقاً مع تصريحه بأنني لا أعلم الحر منهما ؟ وإنما اكتفينا في ابقاء رقبته باحتمال الحث في حق صاحبه فاذا صار العبدان له وأحدهما حر لا يمينه صار كأنهما كانا له فأعتق أحدهما وحده فيقرع بينهما حينئذ ، فان كان الحالف واحداً فقال إن كان غراباً فعبدي حر وإن لم يكن غراباً فامتي حرة ولم يعلم حاله فانه يقرع بينهما فيعتق أحدهما ، فان ادعى أحدهما أنه الذي أعتق أو ادعى كل واحد منهما ذلك فالقول قول السيد مع يمينه

(فصل) فان قال إن كان غراباً فمساؤه طرائق وإن لم يكن غراباً فعبده أحرار ولم يعلم حاله منع من التصرف في المالكين حتى يبين وعليه نفقة الجميع فان كان غراباً طلق نساؤه ورق عبيده فان ادعى العبيد أنه لم يكن غراباً ليعتقوا فالقول قول السيد وهل يحلف ؟ يخرج على روايتين ، وإن لم يكن غراباً عتق عبيده ولم تطلق النساء فان ادعين أنه كان غراباً ليطلقن فالقول قوله وفي تحليفه وجهان وكل موضع قلنا يستحلف فنكل قضي عليه بنكوله وإن قال لا أعلم ما الطائر فقياس المذهب أن يقرع بينهما فان وقعت القرعة على الغراب طلق النساء ورق العبيد وإن وقعت على العبيد عتقوا ولم تطلق النساء وهذا قول أبي ثور وقال أصحاب الشافعي إن وقعت القرعة على العبيد عتقوا وإن وقعت على النساء لم يطلقن ولم يعتق العبيد لان القرعة لما مدخل في العتق لكون النبي صلى الله عليه وسلم أقرع بين العبيد الستة ولا مدخل لها في الطلاق لانه لم ينفصل مثل ذلك

(فصل) قال عبدالله بن أحمد سألت أبي عن رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم أجامعك اليوم وأنت طالق إن اغتسلت منك اليوم قال يصلي العصر ثم يجامعها فإذا غابت الشمس اعتدل إن لم يكن أراد بقوله اغتسلت الجامعة ، وقال في رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم أطأك في رمضان فسافر

فيه ولا يمكن قياسه على العتق لان الطلاق حل قيد النكاح والفرقة لا تدخل في النكاح والفرقة حل الملك ، والفرقة تدخل في تمييز الاملاك قالوا ولا يقرع بينهما إلا بعد موته .

قال شيخنا ويمكن أن يقال على هذا إن ما لا يصلح لتعيين في حق الموروث لا يصلح في حق الوارث كما لو كانت اليمين في زوجتين ولأن الاماء محرمات على الموروث تحريماً لا يزيله الفرقة فلم يبحن للوارث بها كما لو تعين العتق فيهن .

(مسئلة) (إذا قال لامرأته وأجنبية إحداكما طالق ، أو قال لحاته ابنتك طالق ، أو قال سلمى طالق ، واسم امرأته سلمى ، طلقت امرأته)

لانه لا يملك طلاق غيرها ولانه إزالة ملك أشبه بالو باع ماله وما ل غيره صح في ماله دون غيره فان قال أردت الأجنبية لم يصدق .

قال أحمد في رجل تزوج امرأة فقال لحاته ابنتك طالق وقال أردت ابنتك الأخرى التي ليست بزوجتي فلا يقبل منه . وقال في رواية أبي داود في رجل له امرأتان اسمها فاطمة ماتت إحداها فقال فاطمة طالق ينوي الميئة فقال الميئة تطاق ؟ قال أبو داود كأنه أراد في الرواية الاولى أن لا تصدقه في الحكم ، وفي الثانية يدين .

وقال القاضي فيما إذا نظر إلى امرأته وأجنبية فقال إحداكما طالق وقال أردت الأجنبية فهل يقبل ؟ على روايتين . وقال الشافعي يقبل ههنا ولا يقبل فيما إذا قال سلمى طالق وقال أردت أجنبية اسمها سلمى لان سلمى لا يتناول الأجنبية بصريحه بل من جهة الدليل وقد عارضه دليل آخر وهو أن لا تطلق غير زوجته فصار اللفظ في زوجته فلم يقبل خلافه . أما إذا قال إحداكما فإنه تناول الأجنبية بصريحه ، وقال أصحاب الرأي وأبو ثور يقبل في الجميع لانه فسر كلامه بما يحتمله .

ولذا أنه لا يحتمل غير امرأته على وجه صحيح فلم يقبل تفسيره به كما لو فسر كلامه بما لا يحتمله وكما لو قال سلمى طالق عند الشافعي ، ولا يصح ما ذكره من الفرق فان قوله إحداكما ليس بصريح في واحدة منها يعنيها وسلمى يتناول واحدة لا يعنيها ثم تعينت الزوجة لكونها محلاً للطلاق وخطاب غيرها به عبث كما لو قال إحداكما طالق ثم أو تناولها بصريحه لكن صرّف عنها داليل فصار ظاهراً في غيرها فان النبي ﷺ لما قال للمبلاغيين « إحداكما كاذب » لم ينصرف إلا الى الكاذب منهما وحده والما قال حسان يعني النبي ﷺ وأبا سفيان « فشر كما لحير كما الفداء » لم ينصرف شرهما الا الى أبي سفيان وخبرهما الى النبي ﷺ وحده وهذا في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيدين فيه فتى علم من

مسيرة أربعة أيام أو ثلاثة ثم وظنها قال لا يعجبني لأنها حيلة ولا تعجبني الحيلة في هذا ولا في غيره قال القاضي إنما كره أحمد هذا لأن السفر الذي يبيح الفطر أن يكون سفرأ مقصوداً مباحاً ، وهذا لا يقصد به غير حل اليمين ، والصحيح أن هذا تنحل به اليمين ويباح له الفطر فيه لأنه سفر بعيد

نفسه أنه أراد الاجنبية لم تطاق زوجته لأن اللفظ محتمل له وإن كان غير مقيد ، ولو كانت ثم قرينة دالة على إرادته الاجنبية مثل أن يدفع يمينه ظمناً أو يتخلص بها من مكروه قبل قوله في الحكم لوجود الدليل الصارف إليها وإن لم ينو زوجته ولا الاجنبية طالت زوجته لأنها محل الطلاق واللفظ يحتملها ويصلح لها ولم يصرفه عنها فوقع بها كما لو نواها

(مسألة) (فإن نادى امرأته فأجابته امرأة له أخرى فقال أنت طالق بظنها المناداة طلقت في إحدى الروايتين)

وهو قول النخعي وقتادة والاوزاعي وأصحاب الرأي واختاره ابن حامد لأنه خاطبها بالطلاق وهي محل له فطلقت كما لو قصدها

(والثانية) نطقت التي ناداها وحدها وهو قول الحسن والزهري وأبي عبيد ، قال أحمد في رواية مهنا في رجل له امرأتان فقال فلانة أنت طالق فالتفت فإذا هي غير التي حلف عليها قال: قال إبراهيم يظانن والحسن يقول تطلق التي نوى ، قيل له ما تقول أنت ؟ قال تطلق التي نوى وذلك لأنه لم يقصد بها بالطلاق فلم تطلق كما لو أراد أن يقول أنت طاهر فسبق لسانه فقال أنت طالق ، وقال أبو بكر لا يخاف كلام أحمد أنها لا تطاق ، وقال الشافعي تطاق المجبية وحدها لأنها مخاطبة بالطلاق فطلقت كما لو لم ينو غيرها ولا تطاق المنوية لأنه لم يخاطبها بالطلاق ولم يعترف بطلاقها ، وهذا يبطل بما لو علم أن المجبية غيرها فإن المنوية تطلق بإرادتها بالطلاق وأولاً ذلك لم تطلق بالاعتراف به لأن الاعتراف بما لا يوجب لا يوجب ولأن التي لم تجب مقصودة باللفظ الطلاق فطلقت كما لو علم الحال ، فإن قال علمت أنها غيرها وأردت طلاق المناداة ظمناً معاً في قولهم جميعاً ، وإن قال أردت طلاق الثانية وحدها طلقت وحدها لقصد لها وخاطبها

(مسألة) (وإن أجنبي ظنها زوجته فقال فلانة أنت طالق فإذا هي أجنبية طلقت زوجته) نص عليه أحمد وقال الشافعي لا تطاق لأنه خاطب بالطلاق غيرها فلم يقع كما لو علم أنها أجنبية فقال أنت طالق

ولنا أنه قصد زوجته باللفظ الطلاق واحتمل أن لا تطاق لأنها لم يخاطبها بالطلاق ولا ذكر اسمها معه وإن علمها أجنبية وأراد بالطلاق زوجته طلقت وإن لم يرددها بالطلاق لم تطلق

(فصل) (وإن بقي امرأته فظنها أجنبية فقال أنت طالق أو تنحي يا مطانة أو لقي أمته فظنها أجنبية فقال أنت حرة أو تنحي يا حرة فقال أبو بكر فيمن بقي امرأة فقال تنحي يا مطلقة أو يا حرة

مباح لفصد صحيح وإرادة حل يمينه من المقاصد الصحيحة، وقد أبحنا لمن له طريقان قصيرة لا تقصر فيها الصلاة وبعيدة أن يسلك البعيدة ليقصر فيها الصلاة ويفطر مع أنه لا يفصله سوى الترخّص فهنا أولى

كتاب الرجعة

وهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع، أما الكتاب فنقول الله سبحانه (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء - إلى قوله - وبمولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا) والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير، وقال تعالى (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف) أي بالرجعة ومعناه إذا قاربن بلوغ أجلهن أي انقضاء عدتهن، وأما السنة فما روى ابن عمر قال طلق امرأتي وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ فقال ٢ مره فليراجعها، متفق عليه، وروى أبو داود عن عمر قال إن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها وأجمع أهل العلم أن الحر إذا طلق الحرة دون الثلاث أو العبد إذا طلق دون الاثنين أن لها الرجعة في العدة ذكره ابن المنذر

﴿مسألة﴾ قال (والزوجة إذا لم يدخل بها تبذرها تطليقة وتحرمها الثلاث من الحر والاثنين من العبد)

أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بطلان واحدة ولا يستحق مطاؤها رجعتها وذلك

وهو لا يفرقها فإذا هي زوجته أو أمته لا يقيم بهما طلاق ولا حرة لأنه لم يردّها بذلك فلم يتم بهما شيء كسبق الإنسان إلى ما لم يردّه ويحتمل أن لا تعتق إلاة لأن عادة الناس مخاطبة من لا يفرقها بقوله بأجرة ونطاق الزوجة لعدم العادة في المخاطبة بقوله بامطابقة

﴿كتاب الرجعة﴾

وهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع

أما الكتاب فنقول تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء - إلى قوله - وبمولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا) والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير، وقال تعالى (إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف) أي بالرجعة ومعناه إذا قاربن بلوغ أجلهن أي انقضاء عدتهن، وأما السنة فما روى ابن عمر قال : طلق امرأتي وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ فقال ٢ مره فليراجعها، متفق عليه. وروى أبو داود عن عمر قال : إن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها، وأجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق الحرة دون الثلاث أو العبد إذا طلق واحدة أن لها الرجعة في العدة ذكره ابن المنذر

لأن الرجعة إنما تكون في العدة ولا عدة قبل الدخول لقول الله سبحانه (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فتموهن ومروهم سراحا جميلا) فبين الله سبحانه أنه لا عدة عليها فتبين بمجرد طلاقها وتصير كالدخول بها بعد انقضاء عدتها لا رجعة عليها ولا نفقة لها ، وإن رغب مطلقها فيها فهو خاطب من الخطاب ينزجها برضاها بنكاح جديد وترجع اليه بطائنتين ، وإن طلقها اثنتين ثم تزوجها رجعت اليه بطلقة واحدة بغير خلاف بين أهل العلم ، وإن طلقها ثلاثا بلا حظ واحد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره في قول أكثر أهل العلم ، وقد ذكرنا ذلك فيما مضى ، ولا خلاف بينهم في أن المطنة ثلاثا بعد الدخول لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره لقول الله سبحانه (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وروى عائشة أن رفاة القرظي طلق امرأته فبت طلاقها فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فجأت رسول الله ﷺ فقالت إنها كانت عند رفاة فطلقها آخر ثلاث نكاحات فتزوجت بعده بعدد الرحمن بن الزبير وأنه والله مامعه إلا مثل هذه الهدية وأخذت هدية من جليابها قالت فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكا وقال : لك تربعين أن ترجعي إلى رفاة ؟ لا ، حتى يذيق عسليك وتذيق عسلي ، متفق عليه ، وفي إجماع أهل العلم على هذا غنية عن الإطالة فيه وجوه . وأهل العلم على أنها لا تحل للأول حتى يوطأها الزوج الثاني وإن يوجد فيه النقاء . الحنانيان إلا أن سعيد بن المسيب من بينهم قال : إذا تزوجها

(مسألة) (إذا طلق الحر امرأته بعد دخوله بها أقل من ثلاث أو العبد واحدة بغير عرض والامر يقضي ببنوتها فله رجعتها مادامت في العدة رضيت أو كرهت لما ذكرنا)

أجمع على ذلك أهل العلم وأجمعوا على أنه لا رجعة له عليها بعد قضاء عدتها وقد ذكرنا أن الطلاق معتبر بالرجال فيكون له رجعتها ما لم يطلقها ثلاثا كالحره وفيما إذا طلق الأمة اثنتين خلاف ذكرناه فيما مضى ، ولا يعتبر في الرجعة رضا المرأة في ذلك لقول الله تعالى (وبهولتهن أحق بردهن في ذلك) أي في العدة فجعل الحق لهم ، وقال سبحانه (فأمسكوهن بمعروف) فخطب الأزواج بالامر ولم يجعل لمن اختيياراً ، ولأن الرجعة أمسك للمرأة بحكم الزوجية فلم يعتبر رضاها في ذلك كالتي في صلب نكاحه وأجمع أهل العلم على هذا وللعبد بعد الواحدة ما للحر قبل الثلاث ، وقد أجمع العلماء على أن للعبد رجعة امرأته بعد الطامة الواحدة إذا وجدت شروطها ، فإذا طلقها ثانية فلا رجعة له سواء كانت امرأته حرة أو أمة لأن طلاق العبد اثنتان وفي هذا خلاف ذكرناه فيما مضى

(مسألة) (ولما طلق الرجعة راجعت امرأتني أو رجعتها أو ارجعتها أو رددتها أو أمسكتها)

لأن هذه اللفاظ وردت بها الكتاب والسنة فازد والامساك ورد بهما الكتاب بقوله تعالى (وبهولتهن أحق بردهن في ذلك) وقال (فأمسكوهن بمعروف) يعني الرجعة ، والرجعة وردت بها السنة لقول النبي ﷺ (مره فليراجعها) وقد اشتهر هذا الاسم فيها بين أهل العرف كاشتجار اسم الطلاق فيه فأنهم

تزوجها صحيحاً لا يريد به إحلالاً فلا بأس أن يتزوجها الاول قال ابن المنذر لا نعلم أحداً من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا إلا الخوارج أخذوا بظاهر قوله سبحانه (حتى تنكح زوجاً غيره) ومع تصريح النبي ﷺ ببيان المراد من كتاب الله تعالى وأنها لا تحل للاول حتى بذوق الثاني عسلتها وتذوق عسلته لا يعرج على شيء سواه ولا يسرع لأحد المصير إلى غيره مع ما عليه جملة أهل العلم منهم علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم وعن بعدم مسروق وزهري ومالك وأهل المدينة واشوري وأصحاب الرأي والاوزاعي وأهل الشام والشامي وأبو عبيدة وغيرهم

(فصل) ويشترط حلها للاول ثلاثة شروط (أحدها) أن تنكح زوجاً غيره فلو كانت أمة فوطئها سيدها لم يحلها لقول الله تعالى (حتى تنكح زوجاً غيره) وهذا ليس زوجاً، ولو وطئت بشبهة لم تنكح لما ذكرنا، ولو كانت أمة فاستبرأها مطلقاً لم يحل له وطؤها في قول أكثر أهل العلم، وقال بعض أصحاب الشامي تحل له لأن الطلاق يخص الزوجية فأثر في التحريم بها وقول الله تعالى (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) صريح في تحريمها فلا يعول على ما خالفه، ولأن الفرع لا يجوز أن يكون محرماً مباحاً فقط هذا

(الشرط الثاني) أن يكون النكاح صحيحاً فإن كان فاسداً لم يحلها الوطء فيه وبهذا قال الحسن

بسببها رجعة والزوجة رجعية قال شيخنا) ويخرج أن يكون لفظها هو الصريح وحده لاشتهاره دون غيره كقولنا في صريح الطلاق

(فصل) والاحتياط أن يقول اشهدا علي أنني قد راجعت زوجتي إلى نكاحي أو زوجتي أو راجعتها لما وقع عليها من طلاق

(مسئلة) (فإن قل نكحتها أو تزوجتها فليس هو بصريح فيها وهل تحل الرجعة به؟ فيه وجهان) (أحدهما) لا تحصل به لأن هذا كناية والرجعة استباحة بضم متصرفة لا يحصل بالكناية كالنكاح (والثاني) تحصل به الرجعة أوما إليه أحد واختاره ابن حامد لأن الأجنبية تباح به فالرجعية أولى فعلى هذا يحتاج أن ينوي به الرجعة لأن ما كان كناية تعتبر له النية ككنايات العلق

(فصل) فإن قل راجعتك الرجعية أو للامانة وقال أردت أنني راجعتك لم يجز إليك أو إهانة لك صحت الرجعة لأنه أتى بالرجعة وبين سببها، وإن قل أردت أنني كنت أمينك أو أحبك وقد رددتك فإن قيل ذلك ليس برجعة، وإن أطلق ولم ينو شيئاً صحت الرجعة ذكره القاضي لأنه أتى بصريح الرجعة وضم إليه ما يحتمل أن يكون سببها ويحتمل غيره فلا يزول القاطع عن مقتضاه بالشك وهذا مذهب الشامي

(مسئلة) (هل من شرطها الاشارة؟ على روايتين)

قال أبو بكر: وقد روي عن أحمد في الخفي أنه لا يحلها فإن أباطلب سألته في المرأة تنزوج الخفي تستحل؟ قال لا خفي يذوق العسيلة، قال أبو بكر والعمل على ما رواه مهنا أنها تحل، ووجه الأول أن الخفي لا يحصل منه الأنزال فلا ينال لذة الوطء، فلا يذوق العسيلة، ويحتمل أن أحد قائل ذلك لأن الخفي في الغالب لا يحصل منه الوطء، أو ليس بمقظة الأنزال فلا يحصل الاحلال بوطءه، كالوطء من غير انتشار (فصل) واشترط أصحابنا أن يكون الوطء حلالاً فإن وطئها في حيض أو نفاس أو إحرام من من أحدهما أو منهما أو أحدهما صائم فحرام لم تحل وهذا قول مالك لأنه وطء حرام لحق الله تعالى فلم يحصل به الاحلال كوطء المرتدة وظاهر النص حلالها وهو قوله تعالى (حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك) وهذا قد وجد ولأنه وطء في نكاح صحيح في محل الوطء على سبيل التزام فأحلالها كالوطء الحلال وكما وطئها وقد خاف وقت الصلاة أو وطئها مريضة يضرها الوطء، وهذا أصح أن شاء الله تعالى وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، وأما وطء المرتدة فلا يحلها، ووطئها في حال ردتها أو ردتها أو وطئ المرتدة المسلمة لأنه إن لم يردت منها إلى الإسلام تبين أن الوطء في غير نكاح وإن عاد إلى الإسلام في العدة فقد كان الوطء في نكاح غير تام لأن سبب البينونة حاصل فيه وهكذا لو أسلم أحد الزوجين فوطئها الزوج قبل إسلام الآخر لم يحلها لذلك

حال الرجعة فإن ارتجع بغير إظهار لم يصح لأن المعتبر وجودها في الرجعة دون الإقرار بها إلا أن يقصد بذلك الإقرار بالارتجاع فيصح

(مسئلة) (والرجعية زوجة ياحقها الطلاق والظهار والايلاء ولعانه ويرث أحدهما صاحبه إن مات بالاجماع وإن خالها صح خالعه)

وقال الشافعي في أحد قولي لا يصح لأنه يراد للتحريم وهي محرمة، ولأنها زوجة يصح طلاقها فصح خالعه كما قبل الطلاق وليس مقصود الخلع التحريم بل الخلاص من الزوج ونكاحه الذي هو سببه والانسكاح باق ولا يأمن رجعته على أننا نمنع كونها محرمة.

(مسئلة) (ويباح لزوجها وطؤها والخلوة والسفر بها ولها أن تزين له وتتشرف له)

قال القاضي هذا ظاهر المذهب. قال أحمد في رواية أبي طالب لا تحتجب عنه، وفي رواية أبي الحارث تشرف له ما كانت في العدة فظاهر هذا أنها مباحة له أن يسافر بها ويخلو بها ويطؤها وهذا مذهب أبي حنيفة لأنها في حكم الزوجات فأبيحت له كما قبل الطلاق.

وعن أحمد رحمه الله أنها ليست بمباحة ولا تحصل الرجعة بوطئها وإن أكرهها عليه فإنها المهر إن لم يرتجعها بعده وهو ظاهر كلام الحارثي ومذهب الشافعي وحكي ذلك عن عطاء ومالك لأنها مطلقه فكانت محرمة كما لو طلقها بعوض واحدة ولاحد عليه بالوطء وإن قلنا أنها محرمة لا ينبغي أن يلزمه مهر سواء

(فصل) فان تزوجها مملوك ووطئها أحلها وبذلك قال عطاء ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم لم يخالفوا ولانه دخل في عموم النص ووطؤه كوطء الحر ، وان تزوجها مراهق فوطئها أحلها في قولهم إلا ما لكا وأباء يدفانها قالوا لا يحلها ويروي ذلك عن الحسن لانه رط ، من غير بالغ فأشبهه وطء الصغير وانا ظاهر النص وانه وطء من زوج في نكاح صحيح فأشبهه البالغ ويخالف الصغير فانه لا يمكن الوطء منه ولا مذاق عسلاته ، قال القاضي وبشترط أن يكون له اثنا عشر سنة لان من دون ذلك لا يمكنه المجامعة ولا معنى لهذا فان الخلاف في المجامع ومتى أمكنه الجماع فقد وجد منه المقصود فلا معنى لامتناع من ما ورد الشرع باعتبارها وتقديره بـ مجرد الرأي والتحكم وان كانت ذية فوطئها زوجها القدي أحلها اطلاقها المسلم ، نص عليه أحمد وقل هو زوج وبه تجب الملائمة والقسم وبه قال الحسن والزهرى والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال ربيعة ومالك لا يحلها وانا ظاهر الآية ولانه رط ، من زوج في نكاح صحيح تام أشبهه وطء المسلم ، وان كاتا مجنونين أو أحدهما فوطئها أحلها ، وقال أبو عبد الله بن حامد لا يحلها لانه لا يذوق العسيلة

وانا ظاهر الآية ولانه رطء مباح في نكاح صحيح أشبهه العاقل ، وقوله لا يذوق العسيلة لا يصح فان المجنون انما هو تنطية العقل وليس العقل شرطاً في الشهرة وحصول المدة بدليل البهائم لكن ان كان المجنون ذاعب الحس كالصروع والمجنون عليه لم يحصل الحل بوطئه ولا بوطء مجنونة في هذه

راجع أو لم يراجع لانه وطئ زوجته التي يلحقها طلاقه فلم يكن عليه مهر كسائر الزوجات ويفارق ما إذا وطئ الزوج بعد اسلام أحدهما في العدة حيث يجب المهر إذا لم يسلم الآخر في العدة لانه إذا لم يسلم تبينا أن الفرقة رقت من حين اسلام الاول وهي فرقة فسخ تبين به من نكاحه فأشبهت التي أرضت من ينفسخ نكاحها برضائه وفي مسئلتنا لا تبين إلا بانقضاء العدة فافترقا وقال أبو الخطاب إذا أكرهها على الوطء وجب عليه المهر عند من حرما وهو الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشرع وهو المنصوص عن الشافعي لانه وطء حرمه الطلاق فوجب به المهر كوطء المختلعة في عدتها والاول أولى لظهور الفرق بينهما فان البائن ليست زوجة له وهذه زوجة يلحقها طلاقه وقياس الزوجة على الاجنبية في الوطء وأحكامه بعيدة .

(فصل) فاذا قلنا انها مباحة حصوات الرجمة ووطئها سواء نوى الرجمة أو لم ينو ، اختارها ابن حامد والقاضي وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعطاء وطاوس وزهري واشوري والازاعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي ، قال بعضهم .. ويشهد ، وقال مالك واسحاق يكون رجمة إذا أراد به الرجعة لان هذه مدة تنفي إلى يئونة فترتفع بالوطء ككرة الايلاء ولان الطلاق سبب ازوال ذلك ومعه خيار فتصرف المالك بالوطء بمنع عمله كوطء البائع الامة المبيعة في مدة الخيار وكما ينقطع به التوكيل في طلائها

الحال لانه لا يذوق العسيلة ولا تحصل لذته ، وامل ابن حامد انما اراد المجنون الذي هذه حاله فلا يكون ههنا اختلاف ، ولو وطئ مغمى عليها أو نائمة لانحس بوطئ ، فينبغي أن لا تحل بهذا لما ذكرناه وحكامه ابن المنذر ، ويحتمل حصول الحل في ذلك كله أخذاً من عموم النص والله أعلم

(فصل) ولو وجد على فراشه امرأة نظماً أجنبية أو ظها جارية فوطئها فإذا هي امرأته أحلها لانه صادف نكاحاً صحيحاً ولو وطئها فأنفذاها أو وطئها وهي مريضة تنصرد بوطئها أحلها لان التحريم ههنا لحقها وان استدخات ذكر وهو نائم أو مغمى عليه لم تحل لانه لا يذوق عسلتها ويعتدل أن تحل لعموم الآية والله أعلم

(مسئلة) قال (وإذا طلق الحر زوجته أقل من ثلاث فله عليها الرجعة ما كانت في العدة)

أجمع أهل العلم على أن الحر إن طلق الحرة بعد دخوله بها أقل من ثلاث بغير عوض ولا أمر بتعضي بينوتها فله عليها الرجعة ما كانت في عدتها وعلى أنه لا رجعة له عليها بعد قضاء عدتها لما ذكرناه في أول الباب وان طلق الحر امرأته الامة فهو كطلاق الحرة لا أن في خلافنا ذكرناه فيما مضى وذكرنا أن «طلاق» يعتبر بالرجال فيكون له رجعتها ما لم يطلقها ثلاثاً كالحرة

(فصل) ولا يعتبر في الرجعة رضی المرأة انول الله تعالى (وبعوا من أحق بردهن في ذلك إن أرادوا اصلاحاً) فجعل الحق لهم وقال سبحانه (فأسكرهن بمعرف) فخطاب الارواح بالامر ولم

(مسئلة) (ولا تحصل مباشرتها والنظر إلى فرجها والخلو بها الشهوة)

نص عليه أحمد وخرجه ابن حامد على وجهين مبينين على الروايتين في تحريم المصاهرة به أحدهما هو رجعة ، وبه قال الثوري وأصحاب الرأي لانه استمتاع بباح بالزوجية فخصت الرجعة به كالوطء (والثاني) ليس برجعة لانه أمر لا يتعلق به إيجاب عدة ولا مهر فلا تحصل به الرجعة كالنظر فأما الخلو بها فليست برجعة لانه ليس باستمتاع وهذا اختيار أبي الخطاب وحكي عن غيره من أصحابنا أن الرجعة تحصل به لانه معنى يحرم من الأجنبية ويحل من الزوجة فخصت به الرجعة كالاستمتاع والصحيح أن الرجعة لا تحصل بها لأنها لا تبطل خيار المشتري الامة كالامس لغير شهوة فأما الامس لاشهوة والنظر كذلك ونحوه ليس برجعة لانه يجوز في غير الزوجة عند الحاجة فأشبهت الحديث معها (فصل) وان قلنا ليست مباحة لم تحصل الرجعة بوطئها ولا تحصل إلا بالقول ، وهو ظاهر كلام

الحرق لقوله والمراجعة أن يقول لرجلين ، عن المسلمين اشهدا أنني قد راجعت امرأتي ، وهذا مذهب الشافعي لأنها استباحة بضع مقصود وأمر بالشهاد فيه فلم يحصل من القادر بغير قول كالنكاح لان غير القول فعل من قادر على النول لم يحصل به الرجعة كالاشارة من الناذق وهو رواية عن أحمد

(مسئلة) (ولا يصح تعليق الرجعة على شرط لانه استباحة فرج مقصود فأشبه النكاح)

فلو قال راجعتك ان شئت لم يصح لذلك ولو قال كلما طلقتك فقد راجعتك لم يصح أيضاً لانه راجعها

يجعل لمن اختيارا ، ولان الرجعة إمساك المرأة بحكم الزوجية فلم يعتبر رضاها في ذلك كإني في صلب نكاحه ، وأجمع أهل العلم على هذا

(فصل) والرجعية زوجة بالحق طلاقه وظهاره وإيلاؤه وإعانه ويرث أحدهما صاحبه بالأجماع

وان خاله أصبح خلعه ، وقال الشافعي في أحد قولي لا يصح لأنه يراد للتحريم وهي محرمة

ولنا أنها زوجة صح طلاقها فصح خلعهما كما قبل الطلاق وليس مقصود الخلع التحريم بل الخلاص من

مضرة الزوج ونكاحه الفتي هو سببها ، والنكاح باق ولا نأمن رجعه وعلى أننا نمنع كونها محرمة

(نصل) وظاهر كلام الحنفية أن الرجعية محرمة لقوله وإذا لم يدرك أو واحدة للملق أم ثلاثا فهو متيقن للتحريم شاك

في التحليل ، وقد روي عن أحمد ما يدل على هذا وهو مذهب الشافعي وحكي ذلك عن عطاء ومالك ، وقال القاضي

ظاهر المذهب أنها مباحة قال أحمد في رواية أبي طالب لا تحتجب عنه وفي رواية أبي الحارث أنه عرف لها ما كانت في

العدة فظاهر هذا أنها مباحة له أن يسافر بها ويخلوها ويوطؤها وهذا مذهب أبي حنيفة لأنها في حكم

الزوجات فأبيحت له كما قبل الطلاق ووجه الأولى أنها طائفة واحدة فأثبت التحريم كإني بعوض ولا

خلاف في أنه لا أحد عليه بالوطء ولا ينبغي أن يلزمه مهر سواء راجع أو لم يراجع لأنه وطئ زوجته

التي يباح لها طلاقه فلم يكن عليه مهر كسائر الزوجات ، وينارق ما لو وطئ الزوج بعد إسلام أحدهما

في العدة حيث يجب المهر إذا لم يسلم الآخر في العدة لأنه إذا لم يسلم تبين أن الفقرة وقعت من حين

قبل أن يملك الرجعة فأشبه الطلاق قبل النكاح وان قال ان قدم أبوك فقد راجعتك لم يصح لأنه تعليق

على شرط فان راجعها في الردة من أحدهما لم يصح ، ذكره أبو الخطاب وهو صحيح مذهب الشافعي

لأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح مع الردة كالنكاح ولان الرجعة تنزيه للرجعة والردة تنافي ذلك

فلم يصح اجتماعها ، وقال القاضي ان قلنا بتعجيل الفقرة بالردة لم تصح الرجعة لأنها قد بانت بها وان

قلنا لا تتعجل الفقرة فالرجعة موقوفة ، فان أسلم المرتد منها في العدة صح الرجعة لاننا بيننا أنه ارتجعها

في نكاحه ولأنه نوع إمساك فلم تمنع منه الردة كما لو لم يطلق وان لم يسلم في العدة تبين أن الفقرة

وقعت قبل الرجعة وهذا قول المزني واختيار ابن حامد وهكذا ينبغي أن يكون فيما إذا راجعها

بعد إسلام أحدهما

(فصل) قد ذكرنا أن من طلق طلاقا بغير عوض فله رجعة زوجته مادامت في العدة إذا كان

طلاق الحر أقل من ثلاث أو العبد واحدة فلي هذا ان كانت حاملا باثنين فوضعت أحدهما فله

مراجعتها ما لم ترضع الثاني ، هذا قول عامة العلماء إلا أنه حكى عن عكرمة أن العدة تنقضي بوضع الأول

وما عليه سائر أهل العلم أصح فان العدة لا تنقضي إلا بوضع الحمل كله لقول الله تعالى (وأولات

الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) وأما الحمل فتناول لكل ما في البطن فتبقى العدة مستمرة إلى حين

وضع باقي الحمل فتبقى الرجعة يقاتلها ولان العدة لو انقضت بوضع بعض الحمل لحل لها التزويج وهي

اسلام المسلم الاول منها وهي فرقة فسح تبين به من نكاحه فأشبهت التي أرضعت من بنفسه نكاحها برضاها ، وفي مسئلتنا لا تبين إلا بانتضاء العدة فاقترقا ، وقال أبو الخطاب إذا أكرهها على الوطء وجب عليه المهر عند من حرّمها وهو المنصوص عن الشافعي لأنه وطئ حرمة الطلاق فوجب به المهر كوطء البائن والفرق ظاهر فإن البائن ليست زوجة له وهذه زوجته ، وقياس الزوجة على الأجنبية في الوطء وأحكامه بعيد

(مسئلة) قال (وللعبد بعد الواحدة ما للحرق قبل الثلاث)

أجمع العلماء على أن للعبد رجعة امرأته بعد الطقة الواحدة إذا وجدت شروطها فان طلقها ثانية فلا رجعة له سواء كانت امرأته حرة أو أمة لأن طلاق العبد اثنان وفي هذا خلاف ذكرناه فيما مضى

(مسئلة) قال (ولو كانت حاملا باثنين فوضعت أحدهما فله مراجعتها ما لم تضع الثاني)

هذا قول عامة العلماء إلا أنه حكى عن عكرمة أن العدة تنقضي بوضع الاول وما عليه سائر أهل العلم أصح فإن العدة لا تنقضي إلا بوضع الحمل كله نقول الله تعالى (وأولات الأحمال أجلن أن يضعن حملهن) واسم الحمل متنازل لسكل ما في البطن فبقي العدة مستمرة إلى حين وضع في الحمل فبقي الرجعة بقائها ولو انقضت العدة بوضع بعض الحمل لحل لها التزويج وهي حامل من زوج آخر ولا

حامل من زوج آخر ولا قائل به ، قال شيخنا وأظن أن قتادة ناظر عكرمة في هذا فقال عكرمة تنقضي عدتها بوضع أحد الولدين فقال له قتادة أيحل لها أن تزوج ؟ قال لا قال خصم العبد ولو خرج بعض الولد فارتجبعها قبل أن تضع باقيه صح لأنها لم تضع جميع حملها فصارت كمن ولدت أحد الولدين **(مسئلة) (وان طهرت من الحيضة الثالثة ولم تغتسل فهل له رجعتها؟ على روايتين)**

وجملة ذلك أنه إذا انقطع حيض المرأة المعدة في المرة الثالثة ولما تغتسل فهل تنقضي عدتها بطهرها فيه روايتان ذكرهما ابن حامد

[إحداها] لا تنقضي حتى تغتسل ولزوجها رجعتها في ذلك ، وهذا ظاهر كلام الحرق فإنه قال في العدد فإذا اغتسلت من الحيضة الثالثة أبيحت للأزواج وبه قال كثير من أصحابنا روي ذلك عن عمرو علي وابن مسعود وسعيد بن المسيب والثوري وأبي عبيد وروى نحوه عن أبي بكر الصديق وأبي موسى وعبد الله بن عبد الرحمن رضي الله عنهم وروى عن شريك له الرجعة وإن فرطت في الغسل عشرين سنة لأنه قول من سمينا من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعا ولأن أكثر أحكام الحيض لا تزول إلا بالغسل فكذا هذا ، والرواية اشنية أن العدة تنقضي بمجرد الطهر قبل الغسل وهو قول طاوس وسعيد بن جبير والاوزاعي واختاره أبو الخطاب لقول الله تعالى (والملقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) والقرء الحيض وقد زالت فبزول التربص وفيما روي عن النبي ﷺ أنه قال « وقرء الأمة الحيضان »

قائل به، وأظن أن قتادة ناظر عكرمة في هذا فقال عكرمة تنقضي عدتها بوضع أحد الولدين فقال له قتادة أبجل لها أن تزوج؟ قال لا قال خصم العبد ولو خرج بعض الولد فارتجها قبل أن تنضم باقية صحيح لأنها لم تنضج جميع حملها فصارت كن ولدت أحد الولدين

(فصل) إذا انقطع حيض المرأة في المرة الثالثة ولما تغتسل فهل تنقضي عدتها بظهورها؟ فيه روايتان ذكرهما ابن حامد (إحداهما) لا تنقضي عدتها حتى تغتسل ولزوجهار جعتها في ذلك، وهذا ظاهر كلام الحنفية فإنه قال في العدة فإذا اعتسلت من الحيضة الثالثة أبيضحت للزوج وهذا قول كثير من أصحابنا، وروى ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وسعيد بن المسيب والثوري وأبي عبيد، وروى نحوه عن أبي بكر الصديق وأبي موسى وعبد الله بن عبد الرحمن، وروى عن شريك له الترجمة وإن فرطت في الغسل عشرين سنة ووجه هذا قول من سميئنا من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعاً، ولأن أكثر أحكام الحيض لا نزول إلا بالنسب وكذلك هذا

(والرواية الثانية) أن العدة تنقضي بمجرد تطهر قبل الغسل وهو قول طارس وسعيد بن جبير والاوزاعي واختاره أبو الخطاب لقوله تعالى (والطهات ينبرصن بأنفسهن ثلاثة قروء) والقرء الحيض وقد زالت فبرزل انبرص، وفيما روي عن النبي ﷺ أنه قال «وقرء الأمة حيضتان» وقال - دعي الصلاة أيام أقرائك - يعني أيام حيضك ولأن انقضاء العدة اتفاق به بينوتها من الزوج

وقال «دعي الصلاة أيام أقرائك» أي أيام حيضك ولأن انقضاء العدة تتعلق به بينوتها من الزوج وحملها من غيره فلم يتعاقب بفعل اختياري من جهة المرأة بغير تعليق الزوج كالطلاق وسائر العدد ولا لأنها لو تركت الغسل اختياراً أو لجنون أو نحوه لم تحل فاما أن يقال بقول شريك إنها تبقى معتدة ولو بقيت عشرين سنة وذلك خلاف قول الله تعالى (ثلاثة قروء) فإن عدتها تصير أكثر من مائتي قرء أو يقال تنقضي العدة قبل الغسل والله أعلم

(فصل) إذا تزوجت الرجعية في عدتها وحملت من الزوج الثاني انقطعت عدة الاول بوطء الثاني وهل يملك الزوج رجعتها في مدة الحمل؟ يحتمل وجهين

(أولهما) أن له رجعتها لأنها لم تنقض عدته فحكم نكاحه باق بأن ياحقها طلاقه وظهاره، وإنما انقطعت عدته لعارض فهو كما لو وطئت في صلب نكاحه فلها تحريم عليه ويبقى سائر أحكام الزوجية ولأنه يملك ارتجاعها إذا عادت إلى عدته فذلك كما لو ارتفع حيضها في أثناء عدتها

(والوجه الثاني) ليس له رجعتها لأنها ليست في عدته فإذا وضعت الحمل انقضت عدة الثاني وبنت على ما مضى من عدة الاول وله ارتجاعها حينئذ وجهاً واحداً ولو كانت في نفاسها لأنها بعد الوضع تعود إلى عدة الاول وإن لم تحنسب به فكان له الرجعة فيه كما لو طلق حائضاً فإن له رجعتها في حيضها وإن كانت لا تعتد بها، وإن حملت حملاً يمكن أن يكون منها فعلى الوجه الذي لا يملك رجعتها في حملها

وحلها لغيره فلم يهلق بفعل اختياري من جهة المرأة بغير تعليق الزوج كالطلاق وسائر العدد ولأنها لو تركت الغسل اختياراً أو لجنون أو نحوه لم تحل إما أن يقال بقول شريك أنها تبقى معتدة ولو بقيت عشرين سنة وذلك خلاف قول الله (ثلاثة قروء) فإنها تصير عدتها أكثر من مائتي قرء أو يقال تنقضي العدة قبل الغسل فيكون رجوعاً عن قولهم ، ويحمل قول الصحابة في قولهم حتي تغتسل أي يلزمها الغسل

(فصل) إذا تزوجت الرجعية في عدتها وحملت من الزوج الثاني انقضت عدتها من الاول بوطء الثاني وهل يملك الزوج رجعتها في عدة الحمل يحتمل وجهين

(أولاهما) أنه له رجعتها لأنها لم تنقض عدتها بحكم نكاحه باق بإحتمال طلاقه وظهاره ، وإما انقضت عدته لعارض فهو كما لو وطئت في صلب نكاحه فإنها تحرم عليه وتبقى سائر أحكام زوجية ولأنه يملك ارتجاعها إذا عادت إلى عدته فملكه قبل ذلك كما لو ارتفع حيضها في أثناء عدتها (والوجه الثاني) ليس له رجعتها لأنها ليست في عدته فإذا وضعت الحمل انقضت عدة الثاني وبنت على ما مضى من عدة الاول وله ارتجاعها حينئذ وجهاً واحداً ولو كانت في نفاسها لأنها بعد الوضع تعود إلى عدة الاول ، وإن لم يناسب به فكان له الرجعة فيه كما لو طلق حائضاً فإن له رجعتها في حيضتها ، وإن كانت لا تعتد بها ، وإن حملت حملاً لا يمكن أن يكون منها فعلى الوجه الذي لا يملك

من الثاني إذا رجعها في هذا الحمل ثم بان أنه من الثاني لم يصح فإن بان من الاول احتمل أن لا يصح لانه راجعها في عدتها منه واحتمل أن لا تصح لانه راجعها مع الشك في إباحة الرجعة والاول أصح فإن الرجعة ليست بعبادة يبطلها الشك في صحتها وعلى أن العبادة تصح مع الشك فيها إذا نسي صلاة من يوم لا يعلم عينيها فصل في خمس صلوات فإن كل صلاة يشك في أنها هل هي المنسية أو غيرها ؟ لو شك في الحدث فظهر ينوي رفع الحدث صحت طهارته وارتفع حدثه فهنا أولى فإن راجعها بعد الوضع وبان الحمل من الثاني صحت رجعتها وإن بان من الاول لم تصح لان العدة انقضت بوضعه

(مسألة) (وإن انقضت عدتها ولم يرتجعها بانته ولا تحل إلا بنكاح جديد) لقول الله سبحانه (وبهولتن أحق بردهن) يريد الرجعية عند جماعة أهل التفسير في ذلك أي في العدة ، وأجمع أهل العلم على أن المرأة إذا طلقها زوجها فلم يرتجعها حتى انقضت عدتها أنها تبيّن منه فلا تحل له إلا بنكاح جديد (مسألة) (وتعود على ما بقي من طلاقها سواء رجعت بعد نكاح زوج غيره أو قبله وعنه أنها

إن رجعت بعد نكاح زوج غيره رجعت بطلاق ثلاث)

وجملة ذلك أن المطلق لا تحل من أحد ثلاثة أحوال (أحدها) أن يطاقتها دون الثلاث ثم تعود إليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثان فهذه تعود إليه على ما بقي من طلاقها بغير خلاف علمناه

وجعتهما في حملها من الثاني إذا رجعها في هذا الحمل ثم بان أنه من الثاني لم يصح ، وإن بان من الاول
احتمل أن يصح لانه راجعها في عدتها منه واحتمل أن لا يصح لانه راجعها مع الشك في إباحة الرجعة
والاول أصح فإن الرجعة ليست بعبادة يبطلها الشك في صحتها ، وعلى أن العبادة تصح مع الشك فيها
إذا نسي صلاة من يوم لا يعلم عينيها فله في خمس صلوات فإن كل صلاة يشك في أنها هل هي المنسية أو غيرها
ولو شك في الحدث فتطهر بنوي رفع الحدث صحت طهارته وارتفع حدثه فهنا أولى ، فإن راجعها بعد
الوضع وبان أن الحمل من الثاني صحت رجعته ، وإن بان من الاول لم يصح الرجعة لان العدة انقضت بوضعه
(مسألة) قال (والمراجعة أن يقول لرجلين من المسلمين اشهدا أنني قد راجعت
امرأتي بلا ولي يحضره ولا صداق يزيد ، وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى
أنه تجوز الرجعة بلا شهادة)

وجملته أن الرجعة لا تقتصر الى ولي ولا صداق ولا رضى المرأة ولا علمها باجماع أهل العلم لما
ذكرنا من أن الرجعية في أحكام الزوجات والرجعة اسك لها واستبقا لنكاحها ولهذا سمي الله
سبعاء وتعالى الرجعة امساكا وتركها فرافا وسراحا فقال (فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعرف أو

(والثاني) أن يطلقها ثلاثاً فتكبح زوجها غيره وبصبيها ثم يتزوجها الاول فهذه تعود بطلاق ثلاث باجماع
من أهل العلم حكاه ابن المنذر (اثاث) طلقها دون الثلاث فقضت عدتها ثم نكحت غيره ثم تزوجها
الاول ففيها روايتان (أظهرهما) أنها تعود اليه على ما بقي من اثلاث وهو قول الأكثر من أصحاب
رسول الله ﷺ منهم عمر وعلي وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبو هريرة وزيد وعبد الله بن عمرو
ابن العاص رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيد والحسن ومالك والثوري وإن أبي لبلى
والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور ومحمد بن الحسن وابن المنذر (والرواية الثانية) عن أحمد أنها
ترجع اليه على طلاق ثلاث وهو قول ابن عمر وابن عباس وعطاء والنخعي وشريح وأبي حنيفة وأبي
يوسف لأن وطء الثاني يهدم الطلقات الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها

ولنا أن وطء الثاني لا يحتاج اليه في الاحلال للزوج الاول فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد
ولانه تزويج قبل استيفاء الثلاث فأشبه ما لو رجعت اليه قبل وطء الثاني وقولهم ان وطء الثاني يثبت
الحل لا يصح لوجهين (أحدهما) منع كونه مثبتاً للحل أصلاً وإنما هو في الطلاق اثلاث غاية التحريم
بدليل قوله تعالى (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) وحتى للغاية وإنما سمي النبي ﷺ
الزوج الذي قصد الحيلة محلاً تجوزاً بدليل أنه لينة ومن أثبت حلالة لم يستحق لنا (والثاني) أن
(المغني والشرح الكبير) (٦١) (الجزء الثامن)

فارقوهن بمعروف (وفي آية أخرى) فامسك بمعروف أو تسريح أحسان) وإنما اشعث النكاح بالطلقة وانعقد بها سبب زواله فالرجعة تزيل شعته وتقطع مضيه الى البينة فلم يحتاج لذلك إلى ما يحتاج اليه ابتداء النكاح ، فأما الشهادة ففيها روايتان

(احدها) تجب وهذا أحد قولي الثاني لان الله تعالى قال (فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم) وظاهر الامر الوجوب ولانه استبابة بضم مقصود فوجبت الشهادة فيه كالنكاح وعكسه البيع

(والرواية الثانية) لا تجب الشهادة وهي اختيار أبي بكر وقول مالك وأبي حنيفة لانها لا تنقصر إلى قبول فلم تنقصر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج ، ولان مالا يشترط فيه الولي لا يشترط فيه الاشهاد كالبيع وعند ذلك يحمل الامر على الاستحباب ، ولا خلاف بين أهل العلم في أن السنة الاشهاد فان قلنا هي شرط فانه يعتبر وجودها حال الرجعة ، فان ارتجم بغير شهادة لم يصح لان المعتبر رجوعها في الرجعة دين الاقرار بها إلا أن يقصد بذلك الاقرار الارتجاع فيصح

(فصل) وظاهر كلام الح في أن الرجعة لا يحصل إلا بالقول بقوله المراجعة أن يقول وهذا مذهب الشافعي لانها استبابة بضم مقصود أمر بالشهادة فيه فلم تحصل من القادر بغير قول كالنكاح

الحل إنما يثبت في محل فيه تحريم وهي المطلقة ثلاثاً وهما هي جلال له فلا يثبت فيها حل وقولهم انه يهدم الطلاق قلنا بل هو غاية لتحريمه وما دون الثلاث لا يحرم فيها فلا يكون غاية له

(مسألة) (وإن ارتجمها في عدتها وأشهد على رجعتها من حيث لا تعلم فاعتدت ثم تزوجت من أصابها ردت اليه ولا يطؤها حتى تنقضي عدتها في إحدى الروايتين والأخرى هي زوجة إثاني) وجملته ذلك أن زوج الرجعية إذا راجعها من حيث لا تعلم صححت المراجعة لانها لا تنقصر إلى رضاها فلم تنقصر إلى علمها كطلاقها فإذا راجعها ولم تعلم فانتقضت عدتها وتزوجت ثم جاء وأدعى أنه كان راجعها قبل انقضاء عدتها وأقام البينة على ذلك ثبت أنها زوجته وأن نكاح الثاني فاسد لانه تزوج امرأة غيره وترد إلى الاول سواء دخل بها أو لم يدخل وهذا هو الصحيح وهو قول أكثر الفقهاء منهم الثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وروي ذلك عن النبي رضي الله عنه . وروي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية ثانية أن دخل بها الثاني فهي امرأته ويبطل نكاح الاول روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو قول مالك ، وروي معناه عن سعيد بن المسيب وعبد الرحمن بن ابي نعيم ونازع لان كل واحد منهما عقد عليها وهي بمن يجوز العقد عليها في الظاهر ومع اثني مزية للدخول تقدم بها ولما أن الرجعة قد صححت وتزوجت وهي زوجة الاول فلم يصح نكاحها كما لو لم يطلقها ، إذا ثبت هذا فان كان الثاني ما دخل بها فرق بينهما وردت إلى الاول ولا شيء على الثاني وان كان دخل بها فلها عليه مهر المثل لان هذا وطء شبهة وتعتد ولا تحل للاول حتى تنقضي عدتها منه فان كان أقام البينة

ولأن غير القول فعل من قادر على القول فلم تحصل به الرجعة كالأشارة من الذاقي وهذا إحدى الروايتين عن أحمد

(والرواية الثانية) تحصل الرجعة بالوطء سواء نوى به الرجعة أو لم ينو اختارها ابن حامد والقاضي وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعطاء وطاوس والزهرى والثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي قال بعضهم وبشهادته وقال مالك وإسحاق تكون رجعة إذا أراد به الرجعة لأن هذه مدة تفقي إلى بينونة فترتفع بالوطء مدة الإيلاء ولأن الطلاق سبب لزال المالك ومعه خيار فتصرف المالك بالوطء يمنع عمله كوطء البائنة لبيعة في مدة الخيار، وذكر أبو الخطاب أننا إذا قلنا الرطء مباح حصلت الرجعة به كما يقطع به التوكيل في طلاقها، وإن قلنا هو محرم لم تحصل الرجعة به لأنه فعل محرم فلا يكون سبباً لأجل كوطء المحلل

(فصل) فأما إن قبلها أو لمسه الشهوة أو كشف فرجها ونظر إليه فالمقصود من أحد أنه ليس برجعة وقال ابن حامد فيه رجهان (أحدهما) هو رجعة وهذا قول الثوري وأصحاب الرأي لأنه استمتاع يستباح بالرجعة فخصات الرجعة به كالوطء

(والثاني) أنه ليس برجعة لأنه أمر لا يتأق به إيجاب مدة ولا مهر فلا يحصل به الرجعة كالنظر

قبل دخول الثاني بها ردت إلى الأول بغير خلاف في المذهب وهي إحدى الروايتين عن مالك، وأما أن تزوجها مع علمها بالرجعة أو علم أحدها فالتكاح باطل بغير خلاف والوطء محرم على من علم وحكمه حكم الزاني في الحد وغيره لأنه وطئ امرأة غيره مع علمه

(فصل) وإن لم يكن للمدعي بينة بالرجعة فأنكره أحدهما لم يقبل قوله فإن أنكره جميعاً فالتكاح صحيح في حقهما وإن اعترفاه بالرجعة ثبتت والحكم فيه كالحكم فيما إذا قامت به البينة سواء في أنها ترد إليه، وإن أقر له الزوج وحده فقد اعترف بفساد نكاحه فتبين منه وعليه المهر إن كان دخل بها أو نصفه إن كان لم يدخل بها لأنه لا يصدق على المرأة في إسقاط حقها عنه ولا نسلم المرأة إلى المدعي لأنه لا يقبل قول الزوج الثاني عليها وإنما يقبل في حقه ويكون القول قولها، وهل هو مع يمينها أولاً؟ على وجهين. قال شيخنا ولا تستحلف لأنها لو أقرت لم يقبل إقرارها فإذا أنكرت لم تجب اليمين وفيه وجه آخر أنها تجب عليها، وإن اعترفت المرأة وأنكر الزوج لم يقبل اعترافها على الزوج في فسخ نكاحه لأن قولها إنما يقبل على نفسها في حقها وهل يستحلف؟ يحتمل وجهين

(أحدهما) لا يستحلف اختاره القاضي لأنه دعوى في التكاح فلم يستحلف كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته (والثاني) يستحلف قال القاضي وهو قول الحنفي المأموم قوله عليه السلام «ولكن اليمين على المدعي عليه» ولأنه دعوى في حق آدمي فيستحلف فيه كاللأن فاني حلف فيمينه على نفي

فأما الخلوة بها فليس برجعة لانه ليس باستمتاع وهذا اختيار أبي الخطاب وحكي عن غيره من أصحابنا أن الرجعة تحصل به لانه معنى يحرم من الاجنبية ويحل من الزوجة فحصلت به الرجعة كالاستمتاع والصحيح أنه لا تحصل الرجعة بها لانها لا تبطل اختيار المشتري للأمة فلم تكن رجعة كالامس لغير شهوة ، فأما الامس لغير شهوة والنظر لذلك ونحوه فليس برجعة لانه يجوز في غير الزوجة عند الحاجة فأشبه الحديث معها .

(فصل) فأما القول فتحصل به الرجعة بغير خلاف وألماظه راجعك وارجمتك ورد ذلك وأمسكتك لان هذه الالفاظ وردت في الكتاب والسنة فالرد والامساك ورد بهما الكتاب بقوله سبحانه (وبعواثن أحق بردهن في ذلك) وقول (فأمسكنهم بمعروف) يعني الرجعة والرجعة وردت بهما السنة بقول النبي ﷺ « مره فليراجعها » وقد اشتهر بهذا الاسم فيها بين أهل العرف كاشتهار اسم الطلاق فيه فانهم يسمونها رجعة والمرأة رجعية، ويتخرج أن يكون لفظها هو الصريح وحده لاشتهاره دون غيره كقولنا في صريح الطلاق ، والاحتياط أن يقول راجعت امرأتي الى نكاحي أو زوجتي أو راجعتما لما وقع عليهما من طلاق ، فان قال نكحتها أو تزوجتها فهذا ليس بصريح فيها لان الرجعة ليست بنكاح وهل تحصل به الرجعة ؟ فيه وجهان

(أحدهما) لا تحصل به الرجعة لان هذا كناية والرجعة استباحة بضع مقصود ولا تحصل بالكناية

والعلم لانه على نفقي فعل الغير فاذا زال نكاحه بطلاق أو فسخ أو موت ردت الى الاول من غير عقد لان المتع من ردها انما كان لحق الثاني فاذا زال زال المنع وحكم بأنها زوجة الاول كما لو شهد بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا يلزمها الاول مهر بحال ، وذكر القاضي أن له عليها مهرا وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانها أقرت أنها حلت بينه وبين بضعها بغير حق فأشبهه شهود الطلاق اذا رجعوا

ولنا أن ملكها استقر على المهر فلم يرجع به عليها كما لو ارتدت أو أسلمت أو قتلت نفسها فان مات الاول وهي في نكاح الثاني فينبغي أن ترثه لاقراره بزوجيتها واقرارها بذلك وان مات لم يرثها لانها لا تصدق في ابطال ميراث الزوج الثاني كما لم تصدق في ابطال نكاحه ويرثها الزوج الثاني لذلك وان مات الزوج الثاني لم ترثه لانها تنكر صحة نكاحه فتكر ميراثه

(مسألة) وإن ادعت المرأة انقضاء عدتها قبل قولها إذا كان ممكناً إلا أن تدعيه بالحيف في شهر

فلا يقبل الا بينة)

وجملة ذلك أن المرأة إذا ادعت انقضاء عدتها في رقت يمكن انقضاؤها فيها قبل قولها لقول الله تعالى (ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن) قيل في التفسير هو الحيض والحمل ولولا أن قولهن مقبول لم يحرجن بكتمان، ولانه أمر تخاص بمعرفته فكان القول قولها فيه كالنية من الانسان فيما تعبر فيه النية أو أمر لا يعرف إلا من جهتها قبل قولها فيه كما يجب على المتابعي قبول خبر الصحابي عن رسول الله

كالكاح (راثاني) تحصل به الرجعة أولاً اليه احمد واختاره ابن حامد لانه تباح به الاجنبية فالرجعية أولى وعلى هذا يحتاج أن ينوي به الرجعة لأن ما كن كناية منه تبرله النية ككنايات الطلاق (فصل) فإن قال راجعتك للمحبة أو قال للاهانة وقال أردت أنني راجعتك لمحتني إليك أو اهانة لك صحت الرجعة لانه أتى بالرجعة وبين سببها وإن قال أردت أنني كنت أهنتك أو أحبك وقد رددت بك فراقني الى ذلك فليس برجعة ، وإن أطلق ولم ينو شيئاً صحت الرجعة . ذكره القاضي لانه أتى بصريح الرجعة وضم اليه ما يحتمل أن يكون بياناً لسببها وبمحتمل غيره لا يزول اللفظ عن مقتضاه بالشك وهذا مذهب الشافعي

(فصل) ولا يصح تعليق الرجعة على شرط لانه استباحة فرج مقصود فأشبه النكاح ، ولو قال راجعتك أن شئت لم يصح كذلك ، ولو قال كلما طقتك فقد راجعتك لم يصح لذلك ولانه راجعها قبل أن يملك الرجعة فأشبهه الطلاق قبل النكاح ، وإن قال إن قدم أبوك فقد راجعتك لم يصح لانه تعليق على شرط

(فصل) فإن راجعها في الردة من أحدهما فذكر ابر الخطاب انه لا يصح وهو صحيح مذهب الشافعي لانه استباحة بضع مقصود فلم يصح مع الردة كالنكاح ولأن الرجعة تقرير للنكاح والردّة تنافي ذلك فلم يصح اجتماعهما ، وقال القاضي أن قلنا تجعل الفرق بالردّة لم تصح الرجعة لانها قد بانّت

ﷺ فأما ما تنقضي به العدة فهو ثلاثة أقسام :

(الاول) أن تدعي انقضاء عدتها بالقروء وهو ينبي على الخلاف في أقل الطهر بين الحيضتين وعلى الخلاف في أقل الحيض وهل الاقراء الحيض أو الطهر ، فإن قلنا هي الحيض وأقل الطهر ثلاثة عشر يوماً ، فأقل ما تنقضي به العدة تسعة وعشرون يوماً ولحظة وذلك أن بطلانها من آخر الطهر ثم تحيض بعده يوماً وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر لحظة ليعرف بها انقطاع الحيض وإن لم تكن هذه اللحظة من عدتها فلا بد منها مرة انقطاع حيضتها ولو صادفتها رجعت لم تصح ومن اعتبر الفسل في انقضاء العدة فلا بد من وقت يمكن الفسل فيه بعد انقطاع الحيض ، وإن قلنا القروء الحيض وأقل الطهر خمسة عشر يوماً فأقل ما تنقضي به العدة ثلاثة وثلاثون يوماً ولحظة تزيد أربعة أيام في الطهرين ، وإن قلنا القروء الاطهار وأقل الطهر ثلاثة عشر يوماً فإن العدة تنقضي بثمانية وعشرين يوماً ولحظتين ودو أن يطلقها في آخر لحظة من طهرها فتحسب بها قرءاً ثم تحتسب طهرين آخرين ستة وعشرين يوماً وبينهما حيضتين يومين فإذا طنت في الحيضة الثالثة لحظة انقضت عدتها وإن قلنا الطهر خمسة عشر يوماً زدنا على هذا أربعة أيام في الطهرين فيكون اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين وهذا قول الشافعي ، فإن كانت أمة انقضت عدتها بخمسة عشر يوماً ولحظة على الوجه الاول وتسعة عشر يوماً ولحظة على الوجه الثاني واربعة عشر يوماً ولحظتين على الوجه الثالث وستة عشر يوماً ولحظتين على الوجه الرابع فمضى ادعت انقضاء عدتها بالقروء في أقل من هذا لم يقبل قولها عند أحد فيها أعلم لانه لا يحتمل صدقها

بها ، وان قلنا لا توجب الفرقة فالرجعة موقوفة ان أسلم المرتد منهما في العدة صححت الرجعة لاننا تبينا أنه ارتجعهما في نكاحه ولأنه نوع امسك فلم تمنع منه الردة كما لو لم يطلق ، وان لم يـلم في العدة تبينا أن الفرقة وقعت قبل الرجعة وهذا قول المزنبي واختيار أبي حامد وهكذا ينبغي أن يكون فيما ذا راجعها بعد اسلام أحدهما

﴿مسئلة﴾ قال (واذا قال قد ارتجعتك فقالت قد انقضت عدتي قبل رجعتك فالقول قولها مادعت من ذلك ممكنا)

وجملة ذلك ان المرأة اذا ادعت انقضاء عدتها في مدة يمكن انقضاؤها فيها قبل قولها لقول الله تعالى (ولا يحل لمن أن يكنه من ما خلق الله في أرحامهن) قيل في التفسير هو الحيض والحمل فلولا أن قولهن مقبول لم يجرى بكنهانه ولأنه أمر تخصص بمعرفة فكان القول قولها فيه كالتبينة من الانسان فيما تعتبر فيه التينة أو أمر لا يعرف إلا من جهتها فيقبل قولها فيه كما يجب على التابعي قبول خبر الصحابي عن رسول الله ﷺ فأما ما تنقضي به العدة فلا يخلو من ثلاثة أقسام

(القسم الاول) أن تدعي انقضاء عدتها بالقرء وأقل ذلك ينبغي على الخلاف في أقل الطاهرين الحيضتين وعلى الخلاف في القرء هل هي الحيض أو الاطهار ؟ فان قلنا هي الحيض وأقل الطاهر ثلاثه

(مسئلة) (فان ادعت انقضاء عدتها بالقرء في أقل من شهر لم يقبل الا بينة)

لان شريحا قال إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت بينة من النساء العدول من بطانة أهلها عن يرضى صدق وعدله أنها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطمث وتغتسل عند كل قرء وتصلى فقد انقضت عدتها والا فهي كاذبة فقال له علي بن أبي طالب رضي الله عنه قالون ومعناه الرومية أصبت أو أحسنت فأخذ أحمد بقول علي في الشهر فان ادعت ذلك في أكثر من شهر صدقها لانها أوثقت على ذلك وإنما لم يصدقها في الشهر لان حيضها ثلاث مرات فيه يندر جدا فخرج بينة ولا يندر فيها زاد على الشهر كندرته فيه ، وقال الشافعي لا يقبل قولها في أقل من اثنين وثلاثين يوما ولحظتين لانه لا يتصور عنده في أقل من ذلك وقال أبو حنيفة لا يقبل في أقل من ستين يوما وقال صاحباه لا يقبل في أقل من تسعة وثلاثين يوما ولحظتين لان أقل الحيض عندهم ثلاثة ايام فثلاث حيض تسعة ايام وطهران ثلاثون ، والخلاف في هذا مبني على أقل الحيض وأقل الطهر وفي القرء ماهو ، وما يدل عليه في الجملة قبول علي ونسريح بينهما على انقضاء عدتها في شهر ولولا تصوره لما قبلت عليه بينة ولا سمعت فيه دعوى ، ولا يتصور الا بما قلنا ، وأما اذا ادعت انقضاء عدتها في أقل من ذلك لم تسمع دعواها ولا يصفى الى بيتها لاننا نعلم كذبها فان بقيت على

عشر يوما فأقل ما تنقضي به العدة تسعة وعشرون يوما ولحظة وذلك أن يطابقها مع آخر الطهر ثم تحيض بعده يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر ثلثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر لحظتها ليمر بها انقطاع الحيض، وإن لم تكن هذه اللحظة من عدتها فلا بد منها لمعرفة انقطاع حيضها ولو صادفتها رجعت لم تصح، ومن اعتبر الغسل في قضاء العدة فلا بد من وقت يمكن الغسل فيه بعد انقطاع الحيض، وإن قلنا القراء الحيض والطهر خمسة عشر يوما، فأقل ما تنقضي به العدة ثلاثة وثلاثون يوما ولحظة تزيد أربعة أيام في الطهرين. وإن قلنا القراء الاطهار وأقل الطهر ثلاثة عشر يوما فإن عدتها تنقضي بأمانية وعشرين يوما ولحظتين وهو أن يطلقها في آخر لحظة من طهرها فتحسب بها قرأاً ثم تحسب طهرين آخرين سنة وعشرين يوما وبينهما حيضتين يوهين فإذا طمعت في الحائضة اثلثة لحظتها انقضت عدتها، وإن قلنا الطهر خمسة عشر يوما زدنا على هذا أربعة أيام في الطهرين فيكون اثنين وثلاثين يوما ولحظتين وهذا قول الشافعي، فإن كانت أمة انقضت عدتها بخمسة عشر يوما ولحظة على الوجه الأول وتسعة عشر يوما ولحظة على الوجه الثاني وبأربعة عشر يوما ولحظتين على الوجه الثالث وسنة عشر يوما ولحظتين على الوجه الرابع فبني ادعت انقضاء عدتها بالقراءة في أقل من هذا لم يقبل قولها عند أحد فيما أعلم لأنه لا يمتثل صدقها وإن ادعت انقضاء عدتها في أقل من شهر لم يقبل قولها إلا بينة لأن شريحاً قال إذا ادعت

دعواها حتى أتى عليها ما يمكن صدقها فيه نظر فإن بقيت على دعواها المردودة لم يسمع قولها لأنها تدعي محالاً، وإن ادعت أنها انقضت عدتها في هذه المدة كلها أو فيما يمكن منها قبل قولها لأنه أمكن صدقها، ولا فرق في ذلك بين الفاسقة والمرضية والمسلمة والكافرة لأن ما يقبل فيه قول الانسان على نفسه لا يختلف باختلاف حاله كإخباره عن نيته فيما تعتبر فيه نيته.

(فصل) فإن ادعت انقضاء عدتها بوضع الحمل فإن ادعته لتام لم يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العقد (١) لأن أقل سقط تنقضي به العدة ما أتى عليه ثمانون يوما لأنه يكون نطفة أربعين يوما وعلقة مثل ذلك ثم يصير مضغة بعد الثمانين ولا تنقضي به العدة قبل أن يصير مضغة بحال، وهذا ظاهر قول الشافعي، فأما إن ادعت انقضاء عدتها بالشهور فلا يقبل قولها فيه لأن الخلاف في ذلك ينبت على الاختلاف في الطلاق والقول قول الزوج فيه فيكون القول قوله فيما ينبت عليه إلا أن يدعي انقضاء عدتها ليسقط عن نفسه نفقتها مثل أن يقول طلقتك في شوال فنقول هي بل في ذي القعدة فالقول قولها لأنه يدعي ما يسقط النفقة والاصل وجوبها فلا يقبل إلا بينة، فإن ادعت ذلك ولم يكن لها نفقة قبل قولها لأنها تقر على نفسها بما هو أغلظ وإن انعكس الحال فقال طلقتك في ذي القعدة فلي رجعتك قالت بل طلقني في شوال (١) قوله بعد العقد لأنه لا يكل في أقل من ذلك وإن ادعت أنها أسقطته لم يقبل قولها في أقل

من ثمانين يوما من حين إمكان الوطء بعد عقد النكاح من المعني

انها حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت ببينة من النساء العدول من بطانة أهلها ممن يرضى صدقه وعدله انها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطمث وتغتسل عند كل قرء، وتصلّي فقد انقضت عدتها والا فهي كاذبة، وقال له علي بن أبي طالب: قالون، ومعناه بالرواية أصبت أو أحسنت فأخذ أحمد يقول علي في الشهر، فان ادعت ذلك في أكثر من شهر صدقها على حديث «ان المرأة تؤمننت على فرجها» ولان حيضها في الشهر ثلاث حيض بندر جدا فرجح ببينة ولا بندر فيما زاد على الشهر كندرتة فيه فقبل قولها من غير بينة، وقال الشافعي لا يقبل قولها في أقل من اثنين وثلاثين يوما ولحظتين ولا يقبل في أقل من ذلك بحال لأنه لا يتصور عنده أقل من ذلك

وقال النعمان لا تصدق في أقل من ستين يوما، وقال صاحباه لا تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوما لان أقل الحيض عندهم ثلاثة أيام فثلاث حيض تسعة أيام وطهران ثلاثون يوما والخلاف في هذا ينبني على الخلاف في أقل الحيض وأقل الطهر وفي انقضاء ما هي وقد سبق

ومما يدل عليه في الجملة قبول علي وشرح يثبتها على انقضاء عدتها في شهر ولولا تصوره لما قبّلت عليه بينة ولا سمعت فيه دعوى ولا يتصور إلا بما قلناه، فأما ان ادعت انقضاء العدة في أقل من ذلك لم تسمع دعواها ولا يصحى الي يثبتها لاننا نعلم كذبها، فان بقيت على دعواها حتى أتى عليها ما يمكن صدقها فيه نظرنا فان بقيت على دعواها المردودة لم يسمع قولها لانها تدعي محالا وان ادعت

فلا رجعة لك قال قول قوله لان الاصل بقاء نكاحه ولان القول قوله في اثبات الطلاق ونفيه فكذلك في وقته، إذا ثبت ذلك فكل موضع قلنا القول قولها فأنكرها الزوج فقال الحرقى عليها اليمين، وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد وقد أومأ اليه أحمد في رواية أبي طالب، وقال القاضي قياس المذهب ان لا يجب عليه يمين وقد أومأ اليه أحمد أيضاً فقال لا يمين في نكاح و لا طلاق وهو قول أبي حنيفة لان الرجعة لا يصح بذلها فلا تستحلف فيها كالحود والاول أولى لقول رسول الله ﷺ «اليمين على المدعى عليه» ولانه حق آدمي يمكن صدق مدعيه فتجب اليمين فيه كالأموال فان نكحت من اليمين فقال القاضي لا يقضى بالنكول لانه لا يصح بذله. قال شيخنا ويحتمل أن يستحلف الزوج وله رجعتها على القول برد اليمين على المدعي لانه لما وجد النكول منها ظهر صدق الزوج وقوي جانبه واليمين تشرع في حق من قوي جانبه ولذلك شرعت في حق المدعي عليه لقوة جانبه باليد في العين وبالأصل في براءة الذمة في الدين وهو مذهب الشافعي

(فصل) إذا ادعى الزوج في عدتها أنه كان راجعها أمس أو منذ شهر قبل قوله لانه لما ملك الرجعة ملك الاقرار بها كالطلاق وهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم فان قال بعد انقضاء عدتها كنت راجعتك في ذلك فأنكرت قال قول قولها باجماعهم لانه ادعاها في زمن لا يملكها والاصل عدمها وحصول البينة.

انها انقضت عدتها في هذه المدة كلها أو في ما يمكن منها قبل قولها لأنه أمكن صدقها ، ولا فرق في ذلك بين الفاسفة والمرضية والمسلمة والكافرة لأن ما يقبل فيه قول الانسان على نفسه لا يختلف باختلاف حاله كإخباره عن بيعة فيما تعتبر فيه بيعة

(القسم الثاني) أن تدعي انقضاء عدتها بوضع الحمل فلا يخلو إما أن تدعي وضع الحمل التام أو أنها أسقطته قبل كماله فإن ادعت وضعه تمام فلا يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العقد لأنه لا بكل في أقل من ذلك ، وإن ادعت أنها أسقطته لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوماً من حين إمكان الوطء بعد عقد النكاح لأن أقل سقط تنقضي به العدة ما أتى عليه ثمانون يوماً لأنه يكون نقطة أربعين يوماً ثم يكون علقه أربعين يوماً ثم يصير مضطمة بعد الثمانين ولا تنقضي به العدة قبل أن يبر مضمضة بحال ، وهذا ظاهر قول الشافعي

(القسم الثالث) أن تدعي انقضاء عدتها بالشهور فلا يقبل قولها فيه لأن الخلاف في ذلك ينبغي على الاختلاف في وقت الطلاق والقول قول الزوج فيه فيكون اقرار قوله فيما ينبغي عليه إلا أن يدعي الزوج انقضاء عدتها بسقط عن نفسه نفقتها مثل أن يقول طلقتك في شوال فتقول هي بل في ذي الحجة فتقول قولها لأنه يدعي بسقط نفقته والاصل وجوبها فلا يقبل إلا ببيعة ولو ادعت ذلك ولم يكن لها نفقة قبل قولها لأنها تقرر على نفسها بما هو غلط

﴿مسألة﴾ (إذا قالت انقضت عدتي فقال قد كنت راجعتك فاقول قولها)

وجملة ذلك أنه إذا كان اختلافهما في زمن يمكن فيه انقضاء عدتها وبقاؤها فبدأت فقالت انقضت عدتي فقال قد كنت راجعتك فأنكرته فاقول قولها لأن خبرها بانقضاء عدتها مقبول لامكانه فصارت دعواه للرجعة بعد الحكم بانقضاء عدتها فلم تقبل .

﴿مسألة﴾ (وإن سبق فقال ارجعتك فقالت قد انقضت عدتي قبل رجعتك فأنكرها فاقول قوله)

ذكره الفاضل لما ذكرنا وهو أحد الوجوه لأصحاب الشافعي وظاهر كلام الحارثي أن قولها مقبول سواء سبقها بالدعوى أو سبقته وهو وجه ثان لأصحاب الشافعي لأن الظاهر البيئونة والاصل عدم الرجعة فكان الظاهر معها ولأن من قبل قوله سابقاً كان كذلك مسبوقاً كسائر من يقبل قوله ولهم وجه ثالث أن اقرار قول الزوج بكل حال لأن المرأة تدعي ما يرفع النكاح وهو ينكره فكان القول قول من أنكره بخلاف ما قاسوا عليه .

﴿مسألة﴾ (وإن تداعيا مآ قدم قولها)

لأن خبرها بانقضاء عدتها يكون بعد انقضائها فيكون قوله بعد العدة فلا يقبل وقيل يقدم من تقيم

ولو انعكست الدعوى فقال طائفتك في ذي الحجة فلي رجعتك فقات بل طلقني في شوال فلا رجعة لك فالقول قوله لان الاصل بقاء نكاحه ولان القول قوله في إثبات الطلاق ونفيه فكذلك في وقته ، إذا ثبت هذا فكل موضع قلنا القول قولها فأنكرها الزوج فقال الحرقي عليها البين وهو قول الشاذلي وأبي يوسف ومحمد وقد أوما إليه أحمد في رواية أبي طالب

وقال القاضي : قياس المذهب أن لا يجب عليها بين وقد أوما إليه أحمد بقول لا بين في نكاح ولا طلاق وهو قول أبي حنيفة لان الرجعة لا يصح بذلها فلا يستعمل فيها كالمحدود والاول أولى لقول رسول الله ﷺ : البين على المدعى عايه ؛ ولأنه حق آدمي يمكن صدق مدعيه فيجب البين فيه كالاموال ، فان ذكرت عن البين فقل القاضي لا يقضى بالنكول لانه مما لا يصح بذله ، ويحتمل أن يختلف الزوج وله رجعتها بناء على القول برد لبين على المدعي وذلك لانه لما وجد النكول منها ظاهر صدق الزوج وقوى جانبه والبين تشرع في حق من قوي جانبه ولذلك شرعت في حق المدعي عليه اذوة جانبه باليد في العيز وبالأصل في براءة الذمة في الدين ، وهذا مذهب الشاذلي

(فصل وإذا ادعى الزوج في عدتها أنه كان راجعاً أمس أو منذ شهر قبل قوله لانه لما ملك الرجعة ملك الاقرار بها كالطلاق وبهذا قال الشاذلي وأصحاب الرأي وغيرهم ، وان قال بعد انقضاء عدتها : كنت راجعاً في عدتك فأنكرته فالقول قولها باجماعهم لانه ادعاها في زمن لا يعلمكم والاصل عدمها وموصول

له القرعة ذكره أبو الخطاب احتمالاً والصحيح الاول

(فصل) فان اختلفا في الاصابة فقال قد أصبتك فلي رجعتك فأنكرته أو قالت قد أصابني فلي المهر كالأصل فالقول قول المنكر منهم لان الاصل مع فلا يزول الا بيقين وليس له رجعتها في الموضعين لانه إن أنكر الاصابة فهو يقر على نفسه بينوتها وأنه لا رجعة له عليها وان أنكرتها هي فالقول قولها ولا تستحق الانصف المهر وان أنكرها فالقول قوله هذا إذا كان المهر غير مقبوض فان كان اختلفا فيها بعد قبضها له وادعى اصابته فأنكرته لم يرجع عليها بشيء لانه يقر لها به ولا يدعيه وإن كان هو المنكر رجع عليها بنصفه وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي فان قيل فلم قبلتم قول المولي والعنين في الاصابة ولم قبلوه ههنا ؟ قلنا المولي والعنين يدعيان ما يبقى النكاح علي الصحة ويمنع فسخه والاصل صحة العقد وسلامته فكان قولهما موافقا للأصل فقبل وفي مسئلتنا قد وقع ما يرفع النكاح ويذله وهو ما رآى بينوته وقد اختلفا فيما يرفع حكم الطلاق ويثبت به الرجعة والاصل عدم ذلك فكان قوله مخالفاً للأصل فلم يقبل ولان المولي والعنين يدعيان الاصابة في موضع تحققت فيه الخلوة والتمكين من الوطء لانه لو لم يوجد ذلك لما استحقنا انفسخ بعدم الوطء فكان الاختلاف فيما يخص به وفي مسئلتنا لم تتحقق خلوة ولا تمكين لانه لو تحقق ذلك لوجب المهر كاملاً فكان الاختلاف في امر ظاهر لا يخص به فلم يقبل فيه قول مدعيه الابينة وهل تشرع البين في حق من القول قوله ؟ على وجهين

البيئونة فان كان اختلافا في زمن يمكن فيه انقضاء عدتها وبقاؤها فبدأت نقالت انقضت عدتي فقال قد كنت راجعك فأنكرته لم يقل قوله لان خبرها بانقضاء عدتها مقبول لامكانه فصارت دعواه للرجعة بعد الحكم بانقضاء عدتها لم تقبل فان سبقها بالدعوى نقال قد كنت راجعك أمس فقالت قد انقضت عدتي قبل دعواك فالقول قوله لان دعواه للرجعة قبل الحكم بانقضاء عدتها في زمن الظاهر قبل قوله فيه فلا يقبل قولها بعد ذلك في ابطاله ولو سبق فقال قد راجعك فقالت قد انقضت عدتي قبل رجعتك فأنكرها فقال القاضي القمل قوله لما ذكرنا وهذا أحد الوجوه لاصحاب الشافعي ، وظاهر كلام الحرقي أن قولها مقبول سواء سبقها بالدعوى أو سبقتها وهو وجه ثان لاصحاب الشافعي لان الظاهر البيئونة والاصل عدم الرجعة فكان الظاهر معها ولان من قبل قوله سابقا قبل قوله مسبوقا كسائر من يقبل قوله ولم وجه ثالث أن القول قبل الزوج بكل حال لان المرأة تدعي ما يرفع النكاح وهو ينكره فكان القول قوله كقول ادعى المولي والعين اصابة امرأته فأنكرته وهذا لا يصح فانه قد انقضى سبب البيئونة وهو انفصاليها ما لم يوجد ما يرفعه ويزيل حكمه والاصل عدمه فكان القول قول من ينكره بخلاف ما قاسوا عليه وان وقع القول منهما جميعا فلا رجعة لان خبرها بانقضاء عدتها يكون بعدها فيكون قوله بعد العدة فلا يقبل قال ابر الخطاب ويحتمل أن يقرع بينهما فيكرن القول قول من تقع له الفرعة والصحيح الاول

(فصل) والحلوة كالإصابة في اثبات الرجعة للزوج على المرأة التي خلاها في ظاهر كلام الحرقي لقوله حكمها حكم الدخول في جميع امورها وهذا قول الشافعي القديم وقال أبو بكر لارجعة له عليها الا ان يصيها وبه قال أبو حنيفة وصاحبا والشافعي في الجديد لانها غير مصابة فلا يستحق رجعتها كاتى لم يخل بها ووجه الاول قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن ان يكمنن ما خلق الله في أرحامهن - الى قوله - وبواطن أخق بردهن في ذلك) ولانها معتدة من طلاق لا عوض فيه ولم يستوف عدده فثبتت عليها الرجعة كالوطوء ولانها معتدة بإحقها طلاقه فذلك رجعتها كاتى أصابها وفارق التي لم يخل بها فانها بائن منه لعدة لها ولا بإحقها طلاقه وانما تكون الرجعة للمعتدة التي يلحقها طلاقه والخلاف في هذا مبني على وجوب العدة بالحلوة من غير إصابة ويذكر في موضعه ان شاء الله تعالى

(فصل) فان ادعى زوج الامة بعد عدتها فأنكرته وصدقه مولاهما فالقول قولها نص عليه وبذلك قال أبو حنيفة ومالك وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الزوج وهو أحق بها لان إقرار مولاهما مقبول في نكاحها فقبل في رجعتها كالخبرة إذا أنرت

ولان قولها في انقضاء عدتها مقبول فقبل انكارها للرجعة كالخبرة ولانه اختلاف منها فيما يثبت به النكاح فيكون المنازع هي دون سيدها كما لو اختلف في الإصابة وإنما قبل قول السيد في النكاح لانه انشاء فذلك الإقرار به بخلاف الرجعة وإن صدقه وكذبه مولاهما لم يقبل إقرارها لان حق السيد تعلق بها

(فصل) وان اختلفا في الاصابة فقال قد أصبتك نلي رجعتك فأنكرته أو قالت قد أصابني نلي المهر كاملا فاقول قول المنكر منها لان الاصل به فلا يزول الا بيقين وليس له رجعتها في المرضين لانه أنكر الاصابة فهو يقر على نفسه ببنوتها وانه لارجعة له عليها ، وان أنكرتها هي فاقول قولها ولا تستحق الا نصف المهر في الموضوعين لانها ان أنكرتها فهي مقرة انها لاستحقاق الا نصف المهر وان أنكرها فاقول قوله هذا ان كان غير مقبرض فان كان اختلفا بعد قبضها له وادعى اصابها فأنكرته لم يرجع عليها بشي لانه يقر لها به ولا يدعيه ، وان كان هو المنكر رجع عليها بنصفه وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي فان قيل فلم قبلتم قول المولي والعين في الاصابة ولم تنبلوه ههنا قلنا لان المولي والعين يدعيان ما يقي النكاح على الصحة ويمنع فسخه ، والاصل صحة العقد وسلامته فكان قولها موافقا للاصل قبل ، وفي مسئلتها قد وقع ما يرفع النكاح وبزيله وهو ما إلى بينونة ، وقد اختلفا فيما يرفع حكم الطلاق ويثبت له الرجعة ، والاصل عدم ذلك فكان قوله مخالفا للاصل فلم يقبل ، ولان المولي والعين يدعيان الاصابة في موضع تحققت فيه الخلوة والتمكين من الوطء لانه لو لم يوجد ذلك لما استعنتا الفسخ بعد الوطء ، فكان الاختلاف فيما يختص به وفي مسئلتها لم تتحقق خلوة ولا تمكين لانه لو تحقق ذلك لوجب المهر كاملا فكان الاختلاف في أمر ظاهر لا يختص به فلم يقبل فيه قول مدعيه إلا بينة وهل يشرع اليمين في حق من القبل قوله ههنا ؟ على وجهين

وحات له بانقضاء عدتها فلم يقبل قولها في إبطال حقه كما لو تزوجت ثم أقرت ان مطلقها كان راجعها ولا يلزم من قبول إنكارها قبول تصديقها كاتى تزوجت فانه يقبل إنكارها ولا يقبل تصديقها إذا ثبت هذا فان مولاها إذا علم صدق الزوج لم يحل له وطؤها ولا تزويجها وإن علمت هي صدق الزوج في رجعتها فهي حرام على سيدها ولا يحل لها تمكينه من وطئها الا مكرهه كما قبل طلاقها

(فصل) ولو نالت اقضت عدتي ثم قالت ما انقضت بعد فله رجعتها لانها أقرت بكذبها فيما ثبت له حفا عليها فقبل إقرارها ولو قال أخبرني باقضاء عدتها ثم راجعتها ثم أقرت بكذبها في انقضاء عدتها ثم أقرت بكذبها في انقضاء عدتها وأنكرت ما ذكر عنها وأقرت بان عدتها لم تنقض فالرجعة صحيحة لانه لم يقر بانقضاء عدتها وإنما أخبر بخبرها عن ذلك وقت رجعت عن خبرها فقبل رجوعها لما ذكرناه

(فصل) قال الشيخ رحمه الله وإن طلقها ثلاثا لم تحل له حتي تنكح زوجا غيره ويطؤها في القبل وأدنى ما يمكن من ذلك تغيب المشقة في الفرج وإن لم ينزل

وجملة ذلك أن المرأة إذا لم يدخل بها تبينها تطليقة وتحرمها الثلاث من الحر والائتنان من العبد وقد أجمع أهل العلم على ان غير المدخول بها تبين بطائفة واحدة ولا يستحق مطلقها رجعتها لان الرجعة انما تكون في العدة ولا عدة قبل الدخول لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) فبين سبحانه أنه لا عدة

(فصل) والحلوة كالاصابة في اثبات الرجعة للزوج على المرأة التي خلا بها في ظاهر قول الحرقي لقوله حكمها حكم الدخول في جميع أمورها وهذا قول الشافعي في القديم، وقال أبو بكر لاربعة له عليها الا أن يصيبها وبه قال النعمان وصاحباه والشافعي في الجديد لأنها غير مصابة فلا تستحق رجعتها كغير التي خلا بها

ولنا قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن - الى قوله - وبعلوثهن أحق بردهن في ذلك) ولأنها معتدة من طلاق لا عوض فيه ولم تستوف عدده فثبت عليها الرجعة كالصابة ولأنها معتدة يلحقها طلاق، فلك رجعتها كالتي أصابها وفارق التي لم يحل بها فانها بائن منه لعدة لها ، ولا يلحقها طلاقه وإنما تكون الرجعة للمعتدة التي يلحقها طلاقه

(فصل) وان ادعى زوج الامة بعد عدتها أنه كان راجعاً في عدتها فكذبته وصدقه مولاها فالتقول قولها نص عليه احمد وبذلك قال ابراهيم ومالك ، وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الزوج وهو أحق بها لان اقرار مولاها مقبول في نكاحها فقبل قوله في رجعتها كالحرة اذا أقرت ولنا أن قولها في انقضاء عدتها مقبول فقبل في انكارها للرجعة كالحرة ولأنه اختلاف منها فيما يثبت به النكاح فيكون المنازع هي دون سيدها كما لو اختلفا في الاصابة وإنما قبل قول السيد في النكاح

عليها فتبين بمجرد طلاقها وتصبح كالدخول بها بعد انقضاء عدتها لاربعة عليها ولا نفقة لها فان رغب فيها مطلقها فهو خاطب من الخطاب لا تحل له الا ان يتزوجها برضاها جديداً وترجع اليه بطلاقين فان طلقها اثنتين ثم تزوجها رجعت اليه بطلقة واحدة بغير خلاف ان لم تكن تزوجت غيره بغير خلاف فان طلقها ثلاثاً بالفظ واحد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره) في قول عامة أهل العلم وقد ذكرنا ذلك فيما مضى ولا خلاف بينهم في ان المطلقة ثلاثاً بعد الدخول لا تحل - حتى تنكح زوجاً غيره لقول الله سبحانه (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) وروى عائشة ان امرأته رفاعة القرظي جاءت رسول الله ﷺ فقالت انها كانت عند رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطيقات فتزوجت بعده بمعد الرحمن ابن الزبير وانه والله مامعه الامثل هذه الهدية واخذت بهدية من جلبابها فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكاً وقال « تريدن ان ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك » متفق عليه وفي إجماع أهل العلم على هذا غنية عن الاطالة فيه وجههور العلماء على أنها لا تحل للزوج الاول حتى يطأها الثاني وطناً يوجد فيه النقاء الحنازين إلا ان سعيد بن المسيب من ينهم قال إذا تزوجها تزويجاً صحيحاً لا يريد به احلالاً فلا بأس ان يتزوجها قال ابن المنذر ولا نعلم أحداً من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا الا الخوارج أخذوا بظاهر قوله سبحانه (حتى تنكح زوجاً غيره) ومع نصريح النبي ﷺ ببيان المراد من كتاب الله تعالى وأنها لا تحل للاول حتى يذوق الثاني عسيلتها وتذوق عسيلته لا يبرج

لانه يملك انشاء فلاك الاقرار به بخلاف الرجعة ، وان صدقته هي وكذبه ، ولاها لم يقبل اقرارها لان حق السيد يتعاقبها وحلت له بانقضاء عدتها لم يقبل قولها في ابطال حقه كما لو تزوجت ثم اقرت ان مطلقها كان راجعها ولا يلزم من قبول انكارها قبول تصديقها كالتى تزوجت فانه يقبل انكارها ولا يقبل تصديقها . اذا ثبت هذا فان مولاها اذا علم صدق الزوج في رجعتها لم يحل له وطؤها ولا تزويجها ، وان علمت هي صدق الزوج في رجعتها فهي حرام على سيدها ولا يحل لها تمكينه من وطئها الا مكرهة كما قبل طلاقها

(فصل) ولو قالت انقضت عدتي ثم قالت ما انقضت بعد فله رجعتها لانها اقرت بكذبها في ما ثبت به حق عليها قبل اقرارها ولو قال أخبرني بانقضت عدتها ثم راجعها ثم اقرت بكذبها في انقضائها عدتها وانكرت ما ذكر عنها واقرت بان عدتها لم تنقض فالرجعة صحيحة لانه لم يقر بانقضائها عدتها وانما أخبر بخبرها عن ذلك وقد رجعت عن خبرها قبل رجوعها لما ذكرناه
(مسألة) قال (واذا طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية بنت على ماضى من العدة)

وهذا قال ابو حنيفة وهو قول الشافعي وله قول ثن انها تستأنف العدة لانها طائفة واقعة في حق مدخول بها فانقضت عدة كاملة كالاول

على شيء سواء ولا يسوغ لاحد المصير الى غيره مع ما عليه جملة أهل العلم منهم على بن أبي طالب وابن عمر وابن عمرو وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم ومن بعدهم مسروق والزهري ومالك وأهل المدينة والثوري وأصحاب الرأي والاوزاعي وأهل الشام والشافعي وأبو عبيد وغيرهم

(فصل) ويشترط لحاها الاول ثلاثة شروط
(أحدها) ان تنكح زوجا غيره فلو كانت أمة فوطئها سيدها لم تحل لقول الله تعالى (حتى تنكح زوجاً غيره) وهذا ليس بزواج

(اشترط الثاني) ان يكون نكاحا صحيحاً فلو كان فاسدا لم يحاها الوطء فيه وهذا قال الحسن والشعبي وحامد ومالك والثوري والاوزاعي واسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وقال في القديم يحاها وهو قول الحكم وخرجه أبو الخطاب وجهها في المذهب لانه زوج فيدخل في عموم النص ولان النبي ﷺ لعن المحلل والمحلل له فسماء محاللا مع فساد نكاحه

ونما قوله تعالى (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) واطلاق النكاح يقضي الصحيح ولذلك لو حلف لا يتزوج فتزوج تزويجا فاسدا لم يحنث ولو حلف ليتزوجن لم يبر بالتزوج الفاسد ولان أكثر أحكام التزويج غير ثابتة فيه من الاحصان والامان والظهار والايلاء والنفقة واشباه ذلك وأما تسميته محاللا فلقصود التحليل فيما لا يحل ولو أحل حقيقة لما لعن ولا لعن المحال له وإنما هذا كقول النبي

ولنا أنها طلاقان لم يتخللها ما أصابه ولا خلوة فلم يجب بهما أكثر من عدة كما لو والى بينهما أو كما لو انقضت عدتها ثم نكحها وطلقها قبل دخوله بها، وهكذا الحكم لو طلقها ثم فسخ نكاحها لعيب في أحدهما أو لانتها تحت عبد أو غيره أو انفسخ نكاحها لرضاع أو اختلاف دين أو غير ذلك لان الفسخ في معنى الطلاق

(فصل) وإن طلقها ثم راجعها ثم طلقها قبل دخولها بها ففيه روايتان (أحدهما) نبي على ما مضى من العدة نقلها الميموني وهي اختيار أبي بكر وقول عطاء وأحد قولي الشافعي لأنهم اطلاقان لم يتخللها ما دخل بها فكانت العدة من الاول منهما كما لو لم يرتجعها ولان الرجعة لم يتصل بها دخول فلم يجب بالطلاق منها عدة كما لو نكحها ثم طلقها قبل الدخول

(والثانية) تسأنف العدة نقلها ابن منصور وهي أصح وهذا قول طاوس وأبي نائلة وعمرو بن دينار وجابر وسعيد بن عبد العزيز وإسحاق وأبي ثور وأبي عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال الثوري أجمع الغنواء على هذا

وحكي أبو الخطاب عن مالك أن قصد الاضرار بها بنت وبلا استأنفت لان الله تعالى إنما جعل الرجعة لمن أراد الاصلاح بقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا اصلاحا) والذي قصد الاضرار لم يقصد الاصلاح

«ما آمن بالقرآن من استحل محارمه وقال الله تعالى (يحلونه عاما ويحرمونه عاما) ولانه وطؤه في غير نكاح صحيح اشبه وطؤه الشبهة وعلى هذا لو وطئها بشبهة لم تبسح لانه في غير نكاح» (مسئلة) (ولو كانت امة فاشتترها مطلقها لم يحل له وطؤها في قول أكثر اهل العلم ويحتمل ان يحل)

وقال بعض أصحاب الشافعي يحل له لان الطلاق يختص الزوجية فأثر في التحريم بها وقول الله عز وجل (فلا تم له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) صريح في تحريمها فلا نعول على ما خالفه ولان الفرج لا يجوز ان يكون محرما مباحا فسقط هذا

(الشرط الثالث) ان يطأها في الفرج لما ذكرنا من حديث عائشة فعلى هذا ان وطئها دون الفرج أو في الدبر لم يحلها لانه علق الحل على ذواق العسيلة ولا يحصل الا بالوطء في الفرج وادناه تنبيب الحشفة في الفرج وان لم يزل لان أحكام الوطء تتعلق بذواق العسيلة ولا يحصل من غير انتشار (مسئلة) (فان كان مجبوا بقدر بقي من ذكره قدر الحشفة فاولجه أحلها وإلا فلا)

وان وطئها زوج مراهق أحلها في قولهم الا ما لسكا وأبا عبيد فانها قال لا يحلها ويرى ذلك عن الحسن لانه وطؤه من غير بالغ فأشبهه وطؤه الصغير

ولنا ظاهر النص وانه وطؤه من زوج في نكاح صحيح فأشبهه البالغ ويخالف الصغير فانه لا يمكن

ولنا انه طلاق في نكاح مدخول بها فيه فأوجب عدة كالة كما لو لم يتقدمه طلاق وهذا لان الطائفة الاولى شعشت النكاح والرجعة امت شعته وقطعت عمل الطلاق فصار الطلاق الثاني في نكاح غير مشعث مدخول بها فيه فأوجب عدة كالاول وكما لو ارتدت ثم أسلمت ثم طلقها فانها تستأنف عدة كذا وهنا ويفارق الطلاق قبل الرجعة فانه جاء بعد طلاق مفض الى بينونة فان راجعها ثم دخل بها ثم طلقها فانها تستأنف عدة بغير اختلاف بين أهل العلم لانه بالوطء بعد الرجعة صار كالنكاح ابتداء اذا وطئها (فصل) وان خالم زوجته أو فسخ النكاح ثم نكحها في عدتها ثم طلقها فان كان دخل بها فعليها العدة بلا خلاف لانه طلاق في نكاح مدخول بها فيه لم يتقدمه طلاق سواء وان لم يكن دخل بها بنت على العدة الاولى في الصحيح من المذهب ، وعنه أنها تستأنف العدة وهو قول أبي حنيفة لان النكاح أقوى من الرجعة ، ولو طلقها بعد الرجعة استأنفت العدة فهنا أولى

ولنا انه طلاق من نكاح لم يصيبها فيه فلم تجب به عدة كما لو نكحها بعد انقضاء عدتها وفارق الرجعة لانها ردت المرأة الى النكاح الاول فكان الطلاق الثاني في نكاح انصل به الدخول وهذا النكاح جديد بعد البينونة من الاولى ولم يوجد فيه دخول فأشبه التزويج بعد قضاء العدة وأما بنوها على العدة الاولى فلانها انما تطع حكمها النكاح وقد زال فيعود اليها ولو أسلمت زوجته ثم أسلم في عدتها أو أسلم هو ثم أسلمت في عدتها وطلقها قبل وطئ أو بعده أو ارتدت ثم أسلمت ثم طلقها فعليها عدة مستأنفة بلا خلاف لانه طلاق في نكاح رطب فيه أشبه الطلاق في النكاح الاول

الوطء منه ولا تذاق عسيلته قال القاضي يشترط ان يكون له اثنتا عشرة سنة لان من دون ذلك لا يمكنه المجامعة ولا معنى لهذا فان الخلاف في المجامعة ومتى أمكنه الجماع فقد وجد منه المقصود فلا معنى لاعتبار سن ماورد الشرع باعتبارها وتقدير بمجرد الرأي والتحكم

❦ مسألة ❦ (فان كانت ذمية فوطئها زوجها الذي أحلها المطلق المسلم)

نص عليه أحمد وقال هو زوج وبه تجب الملاءعة والقسم وبه قال الحسن والزهري والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وقال ربيعة ومالك لا يجلبها ولنا ظاهر الآية لانه وطء من زوج في نكاح صحيح تام أشبه وطء المالم (فصل) فان كانا مجنونين أو أحدهما فوطئها أحدهما ، وقال أبو عبد الله بن حامد لا يجلبها لانه لا يذوق العسيلة .

ولنا ظاهر الآية ولانه وطء مباح في نكاح صحيح أشبه العاقل وقوله (لا يذوق العسيلة) لا يصح فان المجنون إنما هو تغطية العقل وليس العقل شرطاً في الشهرة وحصول اللذة بذليل البهائم ، لكن ان كان المجنون ذاهب الحس كالعروغ والنعمى عليه لم يحصل الحبل بوطئه ولا بوطء مجنونة في هذه الحال لانها لا تذوق العسيلة ولا تحصل لها اللذة والحمل ابن حامد إنما أراد المجنون الذي هذا حاله

(فصل) وعن طي، الرجعية وإنما إن الوطء لا يحصل به الرجعة فعليها أن تستأنف العدة من الوطء ويدخل فيها بقية عدة الطلاق لأنهما عدتان من رجل واحد فتدخا كما لو طلقها واحدة فلم تنقض عدتها حتى طلقها وله ارتجاعها في بقية العدة الأولى لأنها عدة من الطلاق فإذا مضت البقية لم يكن له ارتجاعها في بقية عدة الوطء لأنها عدة من وطء شبهة فإن حبلت من الوطء، صارت في عدة الوطء وتدخل فيها البقية الأولى ولأنهما عدتان لواحد فأشبهه ما لو كانا بالافراء، وتنقض العدتان جميعاً بوضع الحمل لأنه لا يتبعض وله مراجعتها قبل وضعه لأنها في عدة من الطلاق، ويحتمل أن لا يتداخل لأنها من جنسين، فعلى هذا نصير معتدة من الوطء خاصة، وهل له رجعتها في مدة الحمل؟ على وجهين مضي ترجيحهما فيما إذا حبلت من وطء زوج ثان، فإذا وضعت أنبت عدة الطلاق وله ارتجاعها في هذه البقية لأنها من عدة الطلاق، ولو طلقها حاملًا ثم وطئها انقضت عدتها بوضع الحمل، ونهما جميعاً، ويحتمل أن تستأنف عدة الوطء بعد وضع الحمل لما ذكرنا ولا رجعة له بعد وضع الحمل في هذه الصورة بكل حال ومذهب الشافعي في هذا الفصل كما على ما ذكرنا به.

فلا يكون ههنا اختلاف وكرط، يعني عاينها أو زائمة لا نحس برطء، فيدعي أن لا نحمل بهذا لما ذكرنا وحكمه، ابن المنذر ويحتمل حصول الحمل في ذلك كله لعدم النص، فإن وجد على فراشه امرأة فظانها أجنبية أو ظنها جاريتها فوطئها فإذا هي امرأته أحلها لأنه صادف نكاحاً صحيحاً، ولو وطئها فأفضاها أو وطئها وهي مريضة تنضرب بوطئها أحلها لأن التحريم ههنا لحقها فإن استنزلت ذكره وهو نائم أو يعني عليه لم نحمل لأنه لم يذق عسلها ويحتمل أن نحمل لعدم الآية

(فصل) فإن كان خصياً أو مسلولاً أو موجراً أو حات برطئه لأنه يأتى كالفحل ولم ينقد إلا الأنزال وهو غير معتبر في الإحلال وهذا قول الشافعي، قال أبو بكر وقد روي عن أحمد في الحضي أنه لا يحلها فإن أبا طاب سأل عن المرأة تنزج الحضي تستحل به قال لا حتى تذوق العسيلة، قال أبو بكر والعمل على ما رواه ههنا أنها تحل. ووجه الأول أن الحضي لا يحصل منه أنزال فلا تزال عدة الوطء فلا تذوق العسيلة، ويحتمل أن أحمد قال ذلك لأن الحضي في الغالب لا يحصل منه الوطء أو ليس مظنة الأنزال ولا يحصل الإحلال بوطئه كالوطء من غير انتشار، ولأولى أن شاء الله حصول الإحلال به لأنه يحصل وطء المراقق الذي لا يحصل منه الأنزال ولذلك تحل المراجعة التي لا يتصور منها الأنزال قبل البلوغ كذلك هذا وعلى هذا ينبغي أن لا تذوق العسيلة إذا حصل منه الانتشار كغير الباطن والدخوله في عموم الآية.

(مسألة) (وإن وطئها في الدبر أو وطئت بشبهة أو بعلام يمين لم تحل)

لأن الوطء في الدبر لا تذوق به العسيلة والوطء بالشبهة وعلام اليمين وطء من غير زوج فلا يدخل (المغني والشرح الكبير) (٦٣) (الجزء الثامن)

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا طلقها ثم أشهد على المراجعة من حيث لا تعلم فاعتدت ثم نكحت من أصهارا ردت إليه ولا يصيبها حتى تنقضي عدتها في إحدى الروايتين ، والاخرى هي زوجة الثاني)

وجملة ذلك ان زوج الرجعية اذا راجعها وهي لا تعلم صحت المراجعة لأنها لا تنفقر الى رضاها فلم تنفقر الى علمها كملأها فإذا راجعها ولم تعلم فانتقضت عدتها ثم تزوجت ثم جاء وادعى انه كان راجعها قبل انقضاء عدتها وأنام البينة على ذلك ثبت أنها زوجته وان نكاح الثاني فاسد لانه تزوج امرأه غيره وتورد الى الاول سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل بها . هذا هو الصحيح وهو مذهب أكثر الفقهاء منهم انثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي روي ذلك عن علي رضي الله عنه

وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية ثانية ان دخل بها ثاني فهي امرأته ويطل نكاح الاول روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو قول مالك وروي معناه عن سعيد بن المسيب وعبد الرحمن بن القاسم وذاق لان كل واحد منهما عقد عليها وهي بمن يجرزله العقد في الظاهر ومع الثاني مزية الدخول فقدم بها

في عموم قوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) فتبقى على المنع

(فصل) فان وطئها في رده أو ردتها لم يحل لانه ان عاد إلى الاسلام فقد وقع الوطء في نكاح غير تام لانعدام سبب البينة ان لم تلم في العدة فلم يصادف الوطء نكاحا هكذا لو سلم أحد الزوجين فوطئها الزوج قبل اسلام الآخر لم يحل لذلك

﴿مسئلة﴾ (وان وطئها زوجا في حيض أو نفاس أو احرام أحلها وقال أصحابنا لا يحلها)

اشتراط أصحابنا أن يكون الوطء حلالا فعلى قولهم ان وطئها في حيض أو نفاس أو احرام أو صيام فرض من أحدهما أو منهما لم تحل ، وهو قول مالك لانه وطء حرام لحق الله تعالى فلم يحصل به الاحلال كوطء المرتدة ، وظاهر النص حلها وهو قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وهذه قد نكحت زوجا غيره وأيضا قوله عليه السلام حتى نذرك عسيلة وينوق عسيلتك ، وقد وجد ولانه وطء في نكاح صحيح في محل الوطء على سبيل تمام فأحلها كالوطء المباح وكما لو وطئها وقد ضاق وقت الصلاة أو وطئها مريض بضرها الوطء وهذا أصح ان شاء الله تعالى وهو قول أبي حنيفة ومذهب الشافعي ، فأما وطء المرتدة فقد ذكرناه وأشرنا الى الفرق

(فصل) فان تزوجها مملوك ووطئها أحلها وبذلك قال عطاء ومالك والشافعي وأصحاب الرأي

ولا نعلم لهم مخالفا لانه دخل في عموم النص ووطؤه كوطء الحر

ولما أن الرجعة قد صحت وتزوجت وهي زوجة الاول فلم يصح نكاحها كالمطلقة ، فإذا ثبت هذا فإن كان الثاني ما دخل بها فرق بينهما وردت الى الاول ولا شيء على الثاني وإن كان دخل بها فلها عليه مهر المثل لأن هذا وطء شبهة ، وتعقد ولا تحل للارل حتى تنقض عدتها منه ، وإن أقام البينة قبل دخول الثاني بها ردت الى الاول بغير خلاف في المذهب وهو إحدى الروايتين عن مالك ، وأما أن تزوجها مع علمها بالرجعة أو علم أحدهما بالنكاح باطل بغير خلاف والوطء محرم على من علم منهما وحكمه حكم الزاني في الحد وغيره لأنه رطبي امرأة غيره مع علمه ، فأما أن لم يكن لمدعي الرجعة بينة فأنكره أحدهما لم يقبل قوله ولكن أن أنكره جميعاً فالنكاح صحيح في حقهما وإن اعترفاه بالرجعة ثبتت والحكم فيه كما لو قامت به البينة سواء ، وإن أقر له الزوج وحده فقد اعترف بنفسه نكاحه فتبين منه وعليه مهرها إن كان بعد الدخول أو نصته أن كان قبله لأنه لا يصدق على المرأة في إسقاط حقها عنه ولا أن لم المرأة الى المدعي لأنه لا يقبل قول الزوج الثاني عليها وإنما يلزمه في حقه ويكون القول قولها وهل هو مع يمينها أولاً على وجهين ، والصحيح أنها لا تستحلف لأنها لو أقرت لم يقبل إقرارها فإذا أنكرت لم تجب اليمين بانكارها ، وإن اعترفت المرأة وأنكر الزوج لم يقبل اعترافها على الزوج في نسخ النكاح لأن قولها إنما يقبل على نفسها في حقها وهل يستحلف؟ يحتمل وجهين (أحدهما) لا يستحلف اختاره القاضي لأنه دعوى في النكاح فلم يستحلف كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته

(مسئمة) وإن طلق العبد زوجته اثنتين لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره سواء اعتقاً أو بقياً على لرق) وجملة ذلك أن الطلاق مستبر بالرجال فإذا كان الزوج حراً فطلاقاً ثلاث حرة كانت الزوجة أو أمة وإن كان عبداً فطلاقاً اثنتان حرة كانت زوجته أو أمة فإذا طلق اثنتين حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره روي ذلك عن عمر وزيد وابن عباس ، وبه قال سعيد بن المسيب ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر ، وفيه رواية أخرى أن الطلاق بالنساء وقد ذكرنا ذلك في كتاب الطلاق ، المختار أن الطلاق بالرجال والتفريع عليه . فعلى هذا إذا طلقها اثنتين حرمت عليه بالطلاق تحريماً لا ينحل إلا بزواج وإصابة ولم يوجد ذلك فلا يزول التحريم ، هذا ظاهر المذهب وقد روي عن أحمد أنه يحل له أن يتزوجها وتبقى عنده على واحدة وذكر حديث ابن عباس في الملوكتين إذا طلقها تطلقتين ثم اعتقا فله أن يتزوجها وقال لا أرى شيئاً يدفعه وغير واحد يقول به أبو سلمة وجابر وسعيد بن المسيب ورواه الامام أحمد في المسند وأكثر الروايات عن أحمد على الاول وقال في حديث عثمان وزيد في نحرهما عليه جيد وحديث ابن عباس يرويه عمرو بن مغيث ولا أعرفه وقال ابن المبارك من أبو حسن هذا لاند حمل صخرة عظيمة منكراً لهذا الحديث ، قال أحمد أما أبو حسن

(والثاني) يستحلف قال القاضي وهو قول الحرق لعدم قوله عليه السلام «ولكن البين على المدعي عليه» ولأنه دعوى في حق آدمي فيستحلف فيه كالأل فان حلف فيمينه على نفي العلم لانه على نفي فعل الغير فان زال نكاحه بطلاق أو فسخ أو موت ردت الى الاول من غير عقد لان المنع من ردها انما كان لحق الثاني فاذا زال زال المنع وحكم بانها زوجة الاول كما لو شهد بجمرية عبد ثم اشترى عتق عليه ولا يلزمها الاول مهر بحال وذكر القاضي أن عليها له مهر آ وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانها أقرت أنها حالت بينه وبين بضعها بغير حق فأشبهت بشهود الطلاق اذا رجعوا ولما أن ملكها استقر على المهر فلم يرجع به عليها كما لو ارتدت أو أسلمت أو قتلت نفسها فان مات الاول وهي في نكاح الثاني فيذني أن ترثه لافراقه بزوجيتها أو اقرارها بذلك ، وإن مات لم يرثها لانها لا تصدق في ابطال ميراث الزوج الثاني كما لم تصدق في ابطال نكاحه ، ويرثها الزوج الثاني لذلك وإن مات الزوج الثاني لم ترثه لانها تنكر صحة نكاحه فتنكر ميراثه

﴿مسئلة﴾ قال (واذا طلقها ثلاثا وانتقضت عدتها منه ثم أتته فذكرت أنها نكحت من أصابها ثم طلقها أو مات عنها وانقضت عدتها منه وكان ذلك ممكنا فله أن ينكحها اذا كان يعرف منها الصديق والصلاح وان لم تكن عنده في هذه الحال لم ينكحها حتى يصح عنده قولها) وجملة ذلك أن المظنة المبتونة اذا مضى زمن بعد طلاقها يمكن فيه انقضاء عدتين بينهما نكاح

فهو عندي معروف واكن لا أعرف عمرو بن قيس ، قال أبو بكر ان صح الحديث فالعمل عليها وان لم يصح فالعمل على حديث عمارة وزيد ، بقول قول أحد ولو طلق عبا زوجته لامة ناطقةين ثم عتق واشترى اياهم لم يحل له ولو تزوج وهو عبد فلم يطلقها أو طلقها واحدة ثم عتق فله عليها ثلاث طلقات أو طلقاين ان كان طلقها واحدة لانه في حال الطلاق حر فاعتبر حاله حينئذ كما يعتبر حال المرأة في المدة حين وجودها ولو تزوجها وهو حر كان فسخي واسترق ثم أسلم جميعا لم يملك الاطلاق العبيد اعتبارا بحاله حين الطلاق ولو طلقها في كفره واحدة وراجعها ثم سبي واسترق لم يملك الا طاعة واحدة لو طلقها في كفره طلقين ثم استرق فأراد الزوج بها جازر له طاعة واحدة لان الطلقتين وقتا غير محرمتين فلا يتغير حكمهما بما يطرأ بهما كما أن الطلقتين من العبد لا وقتا محرمتين لم يتغير ذلك بالعق بهما

﴿مسئلة﴾ (واذا غاب عن مطلقته بأثنته فذكرت أنها نكحت من أصابها وانقضت عدتها منه وكان ذلك ممكنا فله نكاحها اذا دلب على ظنه صدقها والا فلا)

جملة ذلك أن المظنة المبتونة اذا مضى بعد طلاقها زمن يمكن فيه انقضاء عدتين بينهما نكاح ووطء فأخبرته بذلك وغاب على ظنه صدقها اما بأثنتها أو بخبر غيرها ممن يعرف حالها فله أن

ووطء فأخبرته بذلك وغلب على ظنه صدقها إما لمعرفته بأمانتها أو بخبر غيرها ممن يعرف حالها فله أن يتزوجها في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والاوزاعي والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وذلك لأن المرأة مؤمنة على نفسها وعلى ما أخبرت به عنها، ولا سبيل إلى معرفة هذه الحال على الحقيقة إلا من جهتها فيجب الرجوع إلى قولها كما لو أخبرت بانتضاء عدتها، فأما إن لم يعرف ما يغلب على ظنه صدقها لم يحل له نكاحها، وقال الشافعي له نكاحها لما ذكرنا أولاً والورع أن لا ينكحها. ولما أن الأصل التحريم ولم يوجد غلبة ظن تنقل عنه فوجب البقاء عليه كما لو أخبره فاسق عنها

(فصل) وإذا أخبرت أن الزوج أصابها فأنكر فالقول قولها في حلها للاول والقول قول الزوج في المهر ولا يلزمه إلا نصفه إذا لم يقر بالخلوة بها، فإن قال الزوج الاول أنا أعلم أنه ما أصابها لم يحل له نكاحها لأنه يقر على نفسه بتحريرها، فإن عاد فأكذب نفسه وقال قد علمت صدقها دين فيما بينه وبين الله تعالى لأن الحل والحرم من حقوق الله تعالى فإذا علم حلها لم يحرم بكذبها وهذا مذهب الشافعي ولأنه قد يعلم ما لم يكن علمه، ولو قال ما أعلم أنه أصابها لم تحرم عليه بهذا لأن المعتبر في حلها له خبر يغلب على ظنه صدقه لا حقيقة العلم

(فصل) وإذا طلقها طلاقاً رجعياً وغاب وقضت عدتها وأرادت التزوج فقال وكيله توفي كيلاً يكون راجعك لم يجب عليها التوقف لأن الأصل عدم الرجعة وحل النكاح فلا يجب الزوال عنه بأمر

يتزوجها في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والاوزاعي والثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وذلك لأن المرأة مؤمنة على نفسها وعلى ما أخبرت به عنها، ولا سبيل إلى معرفة هذه الحال على الحقيقة إلا من جهتها فيجب الرجوع إلى قولها كما لو أخبرت بانتضاء عدتها فأما إن لم يعرف ما يغلب على ظنه صدقها لم يحل له نكاحها، وقال الشافعي له نكاحها لما ذكرنا أولاً والورع أن لا ينكحها

ولما أن الأصل التحريم ولم يوجد غلبة ظن تنقل عنه فوجب البقاء عليه كما لو أخبره فاسق عنها (فصل) إذا أخبرت أن الزوج أصابها فأنكرها فالقول قولها في حلها للاول والقول قول الزوج في المهر ولا يلزمه إلا نصفه إذا لم يقر بالخلوة بها، فإن قال الزوج الاول أنا أعلم أنه ما أصابها لم يحل له نكاحها لأنه يقر على نفسه بتحريرها، فإن عاد فأكذب نفسه وقال قد علمت صدقها دين فيما بينه وبين الله تعالى، فإذا علم حلها لم يحرم بكذبها، وهذا مذهب الشافعي ولأنه قد يعلم ما لم يكن علمه ولو قال ما أعلم أنه أصابها لم تحرم عليه بهذا لأن المعتبر في حلها له خبر يغلب على ظنه صدقه لا حقيقة العلم (فصل) إذا طلقها طلاقاً رجعياً وغاب فقضت عدتها وأرادت التزوج فقال وكيله توفي كيلاً

يكون راجعك لم يجب عليها التوقف لأن الأصل عدم الرجعة وحل النكاح، فلا يجب الزوال عنه بأسر مشكوك فيه ولأنه لو وجب عليها التوقف في هذه الحال لوجب عليها التوقف قبل قواه لأن احتمال الرجعة موجود سواء قال أو لم يقل فيفضي إلى تحريم النكاح على كل رجعية غاب زوجها أبداً

مشكوك فيه ، ولأنه أمر لو وجب عليها النوقف في هذه الحال لوجب عليها التوقف قبل قوله لأن احتمال الرجعة موجود سواء قال أو لم يقل فينفي الى تحريم النكاح على كل رجعية غاب زوجها أبداً (فصل) فإذا قالت قد تزوجت من أصابني ثم رجعت عن ذلك قبل أن يعقد عليها لم يجز العقد لأن الخبر المبيح للعقد قد زال فزالت الاباحة وإن كان بعد ما عقد عليها لم يقبل لأن ذلك ابطال للعقد الذي لزمها بقولها فلم يقبل كما لو ادعى زوجة امرأة فأقرت له بذلك ثم رجعت عن الاقرار

كتاب الایلاء

الایلاء في اللغة الحلف يقال آلى يولي إيلاء والية وجمع الآية ألياء . قال الشاعر :

قليل الألياء حافظ ليمينه إذا صدرت منه الآية برت

ويقال نألى يتألى وفي الخبر « من يتألى على الله يكذبه » فأما الایلاء في الشرع فهو الحلف على ترك وطء المرأة والاصل فيه قول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) وكان أبي بن كعب وابن عباس يقرآن بقرآنهم

(مسألة) قال (والمولى الذي يحلف بالله عز وجل أن لا يبطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر) وجهه أن شروط الایلاء أربعة : أحدها أن يحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته ولا خلاف

(فصل) فإذا قالت قد تزوجت من أصابني ثم رجعت عن ذلك قبل أن يعقد عليها لم يجز العقد لأن الخبر المبيح للعقد قد زال فزال الاباحة وإن كان بعد العقد عليها لم يقبل لأن ذلك ابطال للعقد الذي لزمها بقولها فلم يقبل كما لو ادعى زوجة امرأة فأقرت له بذلك ثم رجعت عن الاقرار

(كتاب الایلاء)

الایلاء في اللغة الحلف ، يقال آلى يولي إيلاء وألية وجمع الآية ألياء . قال الشاعر

قليل الالایاء حافظ ليمينه إذا صدرت منه الآية برت

ويقال نألى يتألى وفي الخبر « من يتألى على الله يكذبه »

(مسألة) (وهو الحلف على ترك الوطء في موضوع الشرع والاصل فيه قول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) وكان أبي بن كعب وابن عباس يقرآن بقرآنهم)

(مسألة) (وبشروطه أربعة شروط : أحدها الحلف على ترك الوطء في القبل لأنه الذي يحصل

الضرر به فإن تركه بغير يمين لم يكن مولى) لأن الایلاء الحلف

بين أهل العلم في أن الحلف بذلك إيلاء، فأما أن حلف على ترك الوطء بغير هذا مثل أن حلف بطلاق أو عتاق أو صدقة المأل أو الحج أو الظهار ففيه روايتان أحدهما لا يكون موليا وهو قول الشافعي القديم (والرواية الثانية) هو مول، وروى عن ابن عباس أنه قال كل يمين منعت جعائها فهي إيلاء وبذلك قال الشعبي والبخمي ومالك وأهل الحجاز والثوري وأبو حنيفة وأهل العراق والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم لأنها يمين منعت جعائها فكانت إيلاء كالحلف بالله ولأن تعليق الطلاق والعتاق على وطئها حلف بدليل أنه لو قال متى حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال إن وطئتك فأنت طالق طالت في الحال، وقال أبو بكر كل يمين من حرام أو غيرها يجب بها كفارة يكون الحالف بها موليا وأما الطلاق والعتاق فليس الحلف به إيلاء لأنه يتعاق به حق آدمي وما أوجب كفارة نعلق بها حق الله تعالى، والرواية الأولى هي المشهورة لأن الإيلاء المطلق إنما هو القسم ولهذا قرأ أبي وابن عباس يسمون مكان برون، وروى عن ابن عباس في تفسير برون قال يحلفون بالله هكذا ذكره الإمام أحمد، والتعليق بشرط ليس بقسم ولهذا لا يؤتى فيه بحرف قسم ولا يجاب بجوابه ولا يذكره أهل العربية في باب القسم فلا يكون إيلاء وإنما يسمى حلفا تميزا لمشاركته القسم في المعنى المشهور في القسم وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر والكلام عند إطلانه لحقيقته ويدل على هذا

﴿مسئلة﴾ (فإن تركه مضرا به من غير عذر فهل تضرب له مدة الإيلاء ويحكم عليه بحكمه؟ على روايتين) أما إذا تركه لعذر من مرض أو غيبة أو نحوه لم تضرب له مدة ولا ففيه روايتان (أحدهما) تضرب له مدة أربعة أشهر فإن وطئها والا دعي بعدها إلى الوطء فإن امتنع منه أمر بالطلاق كما يفعل في الإيلاء سواء لأنه أضربها بترك الوطء في مدة الإيلاء فيلزم حكمه كما لو حلف ولأن ما وجب أدائه إذا حلف على تركه وجب أدائه إذا لم يحلف كالنفقة وسائر الواجبات، بحقيقته أن اليمين لا تجعل غير الواجب واجبا إذا حلف على تركه فوجوبه معها يدل على وجوبه قبلها ولأن وجوبه في الإيلاء إنما كان لدفع حاجة المرأة وإزالة الضرر عنها وضربها لا يختلف بالإيلاء وعدمه فلا يختلف الوجوب، فإن قيل فلا يبقى للإيلاء أثر فلم أفردتم له بابا؟ قلنا بل له أثر فإنه يدل على قصد الأضرار فيتعلق الحكم به وإن لم يظهر منه قصد الأضرار اكتفينا بدلالته وإذا لم يوجد الإيلاء احتجنا إلى دليل سواء يدل على المضارة فيعتبر الإيلاء لدلالته على المقضى لآلئنه (والثانية) لا تضرب له مدة وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه ليس بمول فلا تضرب له مدة كما لو لم يقصد الأضرار ولأن تعليق الحكم بالإيلاء يدل على اتفاقه عند عدمه إذ لو ثبت هذا الحكم بدونه لم يكن له أثر وليس امتناعه باليمين أقوى من امتناعه بقصد الضرر لأنه يمتنع بقصد الضرر ويلزومه الكفارة فلا يصح إلحاقه إذا لم يحلف بما إذا حلف لقوة المانع والله أعلم

قول الله تعالى (فان فاؤا فان الله غفور رحيم) وانما يدخل الغفران في اليمين بالله، وأيضا قول النبي ﷺ «من حلف بغير الله فقد أشرك» وقوله «ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم» تنق عليه، وإن سلمنا أن غير القسم حلف لكن الحلف باطلا لانه انما ينصرف الى القسم وإنما يصرف الى غير القسم بدليل، ولا خلاف في أن القسم بغير الله تعالى وصفاته لا يكون إيلاء لانه لا يوجب كفارة ولا شيئا يمنع من الوطء فلا يكون إيلاء. كالحبر بغير القسم، وإذا قلنا بالرواية الثانية فلا يكون موليا إلا أن يحلف بما يلزمه بالخنث فيه. حق كقولهم إن وطئتكم فعبدني حر أو فأنت طالق أو فأنت علي كظاهر أي أو فأنت علي حرام أو فلا علي صوم سنة أو الحج أو صدقة فهذا يكون إيلاء لانه يلزمه بوطئها حق يمنع من وطئها خوفا من وجوبه وإن قال إن وطئتكم فأنت زانية لم يكن موليا لانه لا يلزمه بالوطء حق ولا بصير قاذفا بالوطء لان القذف لا يتعلق بالشرط ولا يجوز أن تصير زانية بوطئها كما لا تصير زانية بطولع الشمس، وإن قال إن وطئتكم فلا علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لانه لو وطئها بعد مضيه لم يلزمه حق فان صوم هذا الشهر لا يتصور بعد مضيه فلا يلزم بالنذر كما لو قال إن وطئتكم فلا علي صوم أمس وإن قال إن وطئتكم فلا علي أن أصلي عشرين ركعة كن موليا

وقال أبو حنيفة لا يكون موليا لان الصلاة لا يتعلق بها مال ولا تتعلق بمال فلا يكون الحلف بها موليا كولو قال إن وطئتكم فلا علي أن أمشي في السوق

(مسئلة) (وان حلف على ترك الوطء في الدبر أو دون الفرج لم يكن موليا)

لانه إذا حلف على ترك الوطء في الدبر لم يترك الوطء الواجب عليه ولا تنضر المرأة بتركه لانه وطء محرم وقد اكده منع نفسه بيمينه وكذلك ان حلف على ترك الوطء دون الفرج لانه لم يحلف على الوطء الذي يطالب به في الفية ولا ضرر على المرأة في تركه

(مسئلة) (وان حلف لا يجامعها الا جماع سواء يريد جماعا مضيفا لا يزبد على النقاء الحثانين لم يكن موليا) لانه يمكنه الوطء الواجب عليه من غير حنث وان قال أردت وطئا لا يبلغ النقاء الحثانين فهو مول لان لا يمكنه الوطء الواجب عليه في الفية بغير حنث وكذلك ان أراد به الوطء في الدبر أو دون الفرج فكذلك وان لم يكن له نية فليس بمول لانه محتمل فلا يتعين ما يكون به موليا، وان قال والله لا جاءعتك جماع سوء لم يكن موليا بحال لانه لم يحلف على ترك الوطء انما حلف على ترك صفته المكروهة.

(مسئلة) (واذا حلف على ترك الوطء بلفظ لا يحتمل غيره كلفظه الصريح وقوله لا أدخلك ذكرني

في فرجك وللبكر خاصة لا اقتضتكم لم يدين فيه)

وجملته أن الالفاظ التي يكون بها موليا تقسم ثلاثة أقسام:

(أحدها) ما هو صريح في الحكم والباطن جميعا كقوله والله لا أنيكك ولا أدخل أو أغيب

ولنا أن الصلاة تجب بالنذر فكان الحالف بها موليا كالصوم والحج وما ذكره لا يصح فإن الصلاة تحتاج إلى الماء والسترة وأما المشي في السوق فقياس المذهب على هذه الرواية أنه يكون موليا لأنه يلزمه بالحنث في هذا النذر أحد شيئين : إما الكفارة وإما المشي فقد صار الحنث موجبا لحق عليه فعلى هذا يكون موليا بالنذر فعل المباحات والمعاصي أيضا فإن نذر المعصية موجب للكفارة في ظاهر المذهب ، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن المشي لا يجب بالنذر بخلاف مسئلتنا ، وإذا استثنى في يمينه لم يكن موليا في قول الجميع لأنه لا يلزمه كفارة بالحنث فلم يكن الحنث موجبا لحق عليه وهذا إذا كانت اليمين بالله تعالى أو كانت عينا مكفرة ، فأما الطلاق والعناق فن جمل الاستثناء فيهما غير مؤثر فوجوده كعدمه ويكون موليا بهما سواء استثنى أو لم يستثن

(فصل) [الشرط الثاني] أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر وهذا قول ابن عباس وطاوس وسعيد بن جبير ومالك والأوزاعي والشافعي وأبي ثور وأبي عبيد ، وقيل عطاء ، وأبو روي وأصحاب الرأي إذا حلف على أربعة أشهر فإزاد كان موليا وحكي ذلك القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد لأنه ممنوع من الوطء باليمين أربعة أشهر فكان مؤثما أو حلف على ما زاد ، وقال النخعي وقتادة وعطاء وابن أبي ليلى وإمامنا : من حلف على ترك الوطء في قليل من الاوقات أو كثير وتركها أربعة أشهر فهو مرمل لقول الله تعالى (الذين يؤذون من نساءهم ربص أربعة أشهر) وهذا قول فإن الأيلاء والحالف وهذا حالف

أو أوج ذكرى في فرجك ولا اقتضضتك للبكر خاصة فهذه صريحة لا يدين فيها لأهلها لا تحتمل غير الأيلاء .

(اقسام الثاني) صريح في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وهي عشرة الفاظ لاوطئتكم ولا جامعتكم ولا باضعتكم ولا باعلتكم ولا باشرتكم ولا قربتكم ولا أصبتكم ولا أتيتكم ولا مسستكم ولا اغتسلت منك فهذه صريحة في الحكم لأنها تستعمل في العرف في الوطء وقد ورد القرآن ببعضها فقال سبحانه (ولا تقر بهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن) وقال (ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد) وقال (من قبل أن تمسوهن) وأما الجماع والوطء فهما أشهر اللفاظ في الاستعمال فلو قال أردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع اجتماع الاجسام وبالأصابة الإصابة باليد دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يقبل في الحكم لأنه خلاف الظاهر والعرف وقد اختلف قول الشافعي فيما عدا الوطء والجماع من هذه الالفاظ فقال في موضع ليس بصريح في الحكم لأنه حقيقة في غير الجماع وقال في لا باضعتك ليس بصريح لأنه يحتمل أن يكون انتقاء البضعتين البضعة من البدن بالبضعة منه فإن النبي ﷺ قال « فاطمة بضعة مني »

ولنا أنه لم يمنع نفسه من الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر فلم يكن مولى كما لو حلف على ترك قبلتها ، والآية حجة لنا لأنه جعل له تربص أربعة أشهر فإذا حلف على أربعة أشهر أو مادونها فلا معنى لتربص لأن مدة الأيلاء تنقضي قبل ذلك ومع انقضائه ، وتقدير التربص بأربعة أشهر يقتضي كونه في مدة تناولها الأيلاء ، ولأن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر فإذا انقضت المدة بأربعة فما دون لم تصح المطالبة من غير أيلاء . وأبو حنيفة ومن وافقه بنوا ذلك على قولهم في الفينة أنها تكون في مدة الأربعة أشهر وظاهر الآية بخلافه فإن الله تعالى قال (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا) فعبء الفيني عقيب التربص بهذا التقيب فيدل على تأخيرها عنه

اذ ثبت هذا فخفي عن ابن عباس أن المرلي من يحلف على ترك الوطء أبدا أو مطلقا لأنه اذا حلف على ما دون ذلك أمكن التخاص بغير حنث لم يكن مولى كما لو حلف لا وطئها في مدينة بعينها ولنا أنه لا يمكنه التخاص بعد التربص من عينة بغير حنث فأشبه المطالبة بخلاف اليمين على مدينة معينة فإنه يمكن التخاص بغير الحنث ، ولأن لأربعة الأشهر مدة تضرر المرأة بتأخير الوطء عنها فإذا حلف على أكثر منها كان مريا كالأبد . ودليل الوصف ماروي أن عمر رضي الله عنه كان بطرف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول

ولنا أنه مستعمل في الوطء عرفا وقد ورد ببعضه القرآن والسنة فكان صريحا كلفظ الوطء والجماع وكونه حقيقة في غير الجماع لا يبطل بلفظ الوطء والجماع وكذلك قوله فارتبك وسرحتك في الفاظ الطلاق فأنهم قالوا هي صريحة في الفاظ الطلاق مع كونها حقيقة في غيره ، وأما قوله باضعتك فهو مشتق من البضع ولا يستعمل هذا اللفظ في غير الوطء فهو أولى أن يكون صريحا من سائر الالفاظ لأنها تستعمل في غيره وبه قال أبو حنيفة

(القسم الثالث) مالا يكون مولى فيها الا بانية وهو ما عدا هذه الالفاظ مما يحتمل الجماع كقوله والله لا يجبع رأسي ورأسك شيء لاساقف رأسي رأسك لاسوءك لا غيظتك لتطوان غيبي عنك لاس جلدني جلدي لا قربت فراشك لا آويت بك لانك عندك فهذه ان أراد بها الجماع واعترف بذلك كان مولى والا فلا لان هذه الالفاظ ليست ظاهرة في الجماع كظهور التي قبها ولم يرد النص في استعمالها فيه الا أن هذه الالفاظ تنقسم الى ما يقتقر الى نية الجماع والمدة معاً وهي قوله لاسوءك أو لا غيظتك أو لتطوان غيبي عنك فلا يكون مولى حتى ينوي ترك الجماع في مدة تزيد على أربعة أشهر لان غيظها يوجد بترك الجماع فيما دون ذلك وسائر الالفاظ يكون مولى بنية الجماع فقط فان قال والله لا أدخلت جميع ذكري في فرجك لم يكن مولى لان الوطء الذي تحصل به الفينة يحصل بدون إبلاج جميع الذكر فان قال والله لا أولجت حشفتي في فرجك كان مولى لان الفينة لا تحصل بدون ذلك (الشرط الثاني) أن يحلف بالله أو بصفة من صفاته ، ولا خلاف بين أهل العلم في ان الحلف بذلك إيلاء .

تطاول هذا الليل وازور جانبه وليس الى جنبي خليل الأعبه
فوالله لولا الله لا شيء غيره لمعزع من هذا المرير جوانبه
مخافة ربي والحيا يكفني وأكرم بعلي أن تنال مراكمه
فسأل عمر نساء: كم نصبر المرأة عن الزوج؟ فقلن شهرين وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع يفقد
الصبر فكتب الى أمراء الاجناد ان لا تحبسوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر
(فصل) وإذا علق الإيلاء بشرط مستحيل كقوله: والله لا وطئت حتى تصعدني السماء أو
تقالي الحجر ذهباً أو يئيب الغراب فهو مول لان معنى ذلك ترك وطنها فان ما يراد إحالة وجوده
يعلق على المستحيلات قال الله تعالى في الكفار (ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط) ومعناه لا يدخلون الجنة أبداً، وقال بعضهم

إذا شاب الغراب أنت أهلي وصار الغار كالبن الحليب
وان قال والله لا وطئت حتى تحبلي فهو مول لان حبلا بغير وطء مستحيل عادة فهو كصعود
السماء، وقال القاضي وأبو الخطاب وأصحاب الشافعي ليس بمول الا أن تكون صغيرة يغلب على الظن
أنها لا تحبل في أربعة أشهر أو آيسة فأما ان كانت من ذوات الاقراء فلا يكون مولياً لانها يمكن حملها، قال
القاضي وإذا كانت الصغيرة بنت سبع سنين لم يكن مولياً لان حملها ممكن

(مسئلة) (مان حلف بنذر أو عتق أو طلاق لم يصر مولياً في الظاهر عنه وعنه يكون مولياً)
إذا حلف على ترك الوطء بغير اسم الله تعالى وصفة من صفاته مثل ان حلف بطلاق أو عتاق
أو صدقة المال أو الحج أو الظهار ففيه روايتان:
[أحدهما] لا يكون مولياً وهو قول الشافعي أقدم

(والراية الثانية) هو مول، وروي عن ابن عباس أنه قال كل يمين منعت جهاها فهي إيلاء،
وبذلك قال الشعبي والنخعي ومالك وأهل الحجاز والثوري وأبو حنيفة وأهل العراق والشافعي وأبو
ثور وأبو عبيد وغيرهم لأنها يمين منعت جهاها فكأن إيلاء كالحلف بالله تعالى ولان تليق الطلاق
والعتاق حلف، بل لم يل أنه لو قال متى حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال ان وطئت فأنت طالق
طاعت في الحال، وقال أبو بكر كل يمين من حرام أو غيرها تجب بها كفارة يكون الحالف بها مولياً
وأما الطلاق والعتاق فليس الحالف به إيلاء لانه يتعلق به حق آدني وما أوجب كفارة يتعلق به
حق الله تعالى.

(والرواية الأولى) هي المشهورة لان الإيلاء المطاق إنما هو أقدم ولهذا قرأني وابن عباس
(يقسمون) بدل يؤلون وروي عن ابن عباس في تفسير (يؤلون) قال يحلفون بالله ذكره الامام أحمد والتعليق
بشرط ليس بقسم ولهذا لا يؤن فيه بحرف القسم ولا يجاب بجوابه ولا ذكره أهل العربية في باب

ولنا أن الحمل بدون الوطء مستحيل عادة فكأن تعليق اليمين عليه إيلاء كصمود السماء ودليل استحالة قول صريم (أنى يكون لي غلام ولم يمسنني بشر ولم أك بغيا ؟) وقولهم (يا أخت هارون ما كان أبوك أمراً سوء وما كانت أمك بغيا) ولولا استحالة لما نسبوها إلى البغاء لوجود الولد وأيضا قول عمر رضي الله عنه : الرجم حق على من زنا وقد أحصن إذا قامت به البينة أو كان الحمل أو الاعتراف ولأن العادة أن الحمل لا يوجد من غير وطء فان قالوا يمكن حبسها من وطء الغير أو باستدخال منيه قلنا أما الاول فلا يصح فانه لو صرح به فقال لا رطنتك حتى تحبلي من غيري أو ما دمت في نكاحي أو حتى تزني كان موليا ، ولو صرح بما ذكره لم يكن موليا ، وأما الثاني فهو من المستحيلات عادة ان وجد كان من خوارق العادات بدليل ما ذكرناه وقد قال أهل الطب ان المني اذا برد لم يخلق منه ولد وصحح قولهم قيام الأدلة التي ذكرنا بعضها وجريان العادة على وفق ما قالوه وإذا كان تعليقه على موته أو موتها أو موت زيد إيلاء فتعليقه على حبسها بغير رطء أولى ، وإن قال أردت بهولي حتى تحبلي السببية ولم أرد الغاية ومعناه لا أطوك لتحبلي قبل منه وام يكن موليا لانه ليس بحالف على ترك الوطء وإنما هو حالف على قصد ترك الحمل به فان حتى تستعمل بمعنى السببية

(فصل) وان علمه على غير مستحيل فذلك على خمسة أضرب (أحدها) ما لم أن لا يوجد قبل أربعة أشهر كقيام الساعة فان لها علامات تسبقها فلا يوجد ذلك في أربعة أشهر ، وكذلك ان قال حتى تأتي الهند وأنحوه فهذا مول لان يمينه على أكثر من أربعة أشهر

القسم فلا يكون إيلاء وإنما يسمى حلفا تميزا لمشاركتة القسم في المعنى المشهور فيه وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر والكلام عند اطلاقه لحقيقته وبدل على هذا قول الله تعالى (فان قاءوا فان الله غفور رحيم) وإنما يدخل العزم ان في اليمين بالله وأيضا قول النبي ﷺ ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، متفق عليه وان سلمنا ان غير القسم حلف لكن الحالف باطلاقه إنما ينصرف الى القسم وإنما يصرف الى غيره بدليل ، ولا خلاف في أن القسم بغير الله وصفاته لا يكون إيلاء لانه لا يوجب كفارة ولا شيئا يمنع من الوطء فلا يكون إيلاء كالخبر بغير قسم وإذا قلنا بالرواية الثانية فلا يكون موليا الا أن محلف بما يلزمه بالحث فيه حق كقوله ان وطئت فبدي حر أو فأت طالق أو فأت علي كظاهر أمي أو فأت حرام أو فله علي صوم سنة أو الحج أو صدقة فهذا يكون إيلاء لانه يلزمه بوطئها حتى يمنعه من وطئها خوفا من وجوبه

(مسألة) (وان قال ان وطئت فأت زانية أو فله علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لانه لو وطئها لم يلزمه حق ولا يصير قاذفا بالوطء لان القذف لا يتعلق بالشرط ولا يجوز أن نصير زانية بوطء لها كما لا تصير زانية بطلوع الشمس ، وأما قوله ان وطئت فله علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لانه لو وطئها بعد مضيه لم يلزمه حق فان صوم هذا الشهر لا يتصور بعد مضيه فلا يلزم بالتذر

(الثاني) ما الغالب أنه لا يوجد في أربعة أشهر كخروج الدجال والدابة وغيرها من أمشاط الساعة أو يتول حتى أموت أو تموتي أو يموت ولك أو زيد أو حتى يقدم زيد من مكة والعادة أنه لا يقدم في أربعة أشهر فيكون موليا لان الغالب أن ذلك لا يوجد في أربعة أشهر فأشبهه ما لو قال والله لاوطئتك في نكاحي هذا وكذلك لو علق الطلاق على مرضها أو مرض إنسان بعينه

(الثالث) أن يعلقه على أمر محتمل الوجود في أربعة أشهر ومحتمل أن لا يوجد احتمالا متساويا كقدوم زيد من سفر قريب أو من سفر لا يعلم قدره فهذا ليس بابلء لانه لا يعلم حلفه على أكثر من أربعة أشهر ولا يظن ذلك

(الرابع) أن يعلقه على ما يعلم انه يوجد في أقل من أربعة أشهر أو يظن ذلك كذبل بقل وجفاف ثوب ومجي المطر في أوانه وقدرم الحاج في زمانه فهذا لا يكون موليا لما ذكرناه ولا نعلم قصد الاضرار بنرك وطئها أكثر من أربعة أشهر فأشبهه ما لو قال والله لاوطئتك شهرا

(الخامس) أن يعلقه على فعل منها هي قادرة عليه أو فعل من غيرها وذلك ينقسم أقسام ثلاثة (أحدها) أن يعلقه على فعل مباح لا مشقة فيه كقوله والله لا أطوك حتى تدخل الدار أو تلبسي هذا الثوب أو حتى أنفعل بصوم يوم أو حتى أكوك فهذا ليس بابلء لانه ممكن الوجود بغير ضرر عليها فيه فأشبه الذي قبله (والثاني) أن يعلقه على محرم كقوله والله لا أطوك حتى تشرب الخمر أو تزني أو

كما لو قال ان وطئتك فله علي صوم أمس فلو قال ان وطئتك فله علي أن أصلي عشرين ركعة كان موليا وقال أبو حنيفة لا يكون موليا لان الصلاة لا يتعلق بها مال ولا تتعلق بمال فلا يكون الخالف بها موليا كما لو قال ان وطئتك فله علي أن أمشي في السوق

ولنا أن الصلاة نجب بالندب فكان الخالف بها موليا كالصوم والحج وما ذكره لا يصح فان الصلاة تحتاج الى الماء والسترة ، وأما المشي في السوق فقياس المذهب على هذه الرواية أنه يكون موليا لانه يلزمه بالحنث في هذا انذار أحد شيئين إما الكفارة وإما المشي فقد صار الحنث موجبا لحق عليه فعلى هذا يكون موليا بنذر فعل المباحات والمعاصي فان نذر المعصية موجب للكفارة في ظاهر المذهب وان سلمنا فالفرق بينهما أن المشي لا يجب بالندب بخلاف مسئلتنا وإذا استثنى في يمينه لم يكن موليا في قول الجميع لانه لا يلزمه كفارة بالحنث فلم يكن الحنث موجبا لحق عليه وهذا اذا كانت اليمين بالله تعالى أو كانت بيمين مكفرة فأما الطلاق والعتاق فن جمل الاستثناء فيهما غير مؤثر فوجوده كعدمه ويكون موليا بهما سواء استثنى أو لم يستثن (الشرط الثالث) أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر وهذا قول ابن عباس وسعيد بن جبير وطاوس ومالك والاوزاعي والشافعي وأبي ثور وأبي عبيد وقال عطاء والثوري وأصحاب الرأي اذا حلف على أربعة أشهر فما زاد كان موليا وحكى ذلك القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد لانه ممتنع عن الوطء باليمين أربعة أشهر فكان موليا كما لو حلف على

تسقطي ولدك أو تترك صلاة الفرض أو حتى أقفل زبداً أو نحو هذا ايلاً. لأنه علقه بمتنع شرعاً فاشبهه الممتنع حساً (الثالث) أن يعاقبه على ما على فاعله فيه مضرة مثل أن يقول والله لا أطوك حتى تسقطي صداقك عني أو دينك أو حتى تكفلي ولدي أو تبييني دارك أو حتى يبيني أبوك داره أو نحو ذلك فهذا ايلاً. لأن أخذه للمال أو مال غيرها عن غير رضا صاحبه محرم فجري مجرى شرب الخمر، وإن قال والله لا أطوك حتى أعطيك مالا أو أفعل في حقك جميلاً لم يكن ايلاً لأن فعله لذلك ليس بمحرم ولا ممة فجري مجرى قوله حتى أصوم يوماً

(فصل) وإن قال والله لاوطئتك إلا برضاك لم يكن مولياً لأنه يمكنه وطؤها بغير حنث ولأنه محسن في كونه. لزم نفسه اجتناب سخطها، وعلى قياس ذلك كل حال يمكنه الوطء فيها بغير حنث كقوله والله لاوطئتك مكرهة أو محزونة ونحو ذلك فإنه لا يكون مولياً، وإن قال والله لا وطئتك مريضاً لم يكن مولياً لذلك إلا أن يكون بها مرض لا يرجى برؤه أو لا يزول في أربعة أشهر فينبغي أن يكون مولياً لأنه حالف على ترك وطئها أربعة أشهر فإن قال ذلك لها وهي صحيحة فرضت مرضاً يمكن برؤه قبل أربعة أشهر لم يصح مولياً وإن لم يبرج برؤه فيها صار مولياً، وكذلك إن كان الغالب أنه لا يزول في أربعة أشهر صار مولياً لأن ذلك بمنزلة مالا يرجى زواله، وإن قال والله لا وطئتك

ما زاد وقال النخعي وقنادة وحامد وابن أبي ليلى واسحاق من حالف على ترك الوطء في قليل من الاوقات أو كثير فتركها أربعة أشهر فهو مول لقول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) وهذا مول لأن الايلاء الحلف وهذا حالف

ولنا أنه لم يمنع نفسه من الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر إذا حلف على أربعة فما دونها لا معنى للتربص لأن مدة الايلاء تقضي قبل ذلك أو مع انقضائه وتقدير التربص بأربعة أشهر يقتضي كونه في مدة تناولها الايلاء ولأن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر فإذا انقضت المدة بأربعة فما دون لم تصح المطالبة من غير ايلاء وأبو حنيفة ومن وافقه بنوا ذلك على قولهم في العنة إنها تكون في مدة أربعة أشهر وظاهر الآية خلافه فإن الله تعالى قال (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا) فمعقب الفية عقيب التربص بقاء التعقيب فيدل على تأخرها عنه إذا ثبت هذا فقد حكي عن ابن عباس أن المؤلي من يحلف على ترك الوطء ابداً أو مطلقاً لأنه إذا حلف على ما دون ذلك أمكنه التخلص بغير الحنث فلم يكن مولياً كما لو حلف لاوطئها في مدينة بعينها

ولنا أنه لا يمكنه التخلص بعد التربص من بعينه بغير حنث فاشبهه المطلقة بخلاف اليمين على مدينة معينة فإنه يمكن التخلص بغير الحنث ولأن الأربعة الأشهر مدة تضرر المرأة بتأخير الوطء عنها فإذا حلف على أكثر منها كان مولياً كالأبد ودليل الوصف ما روي أن عمر رضي الله عنه كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول:

حائضاً ولا نفساء ولا محرمة ولا صائفة ونحو هذا لم يكن مولياً لأن ذلك محرم ممنوع منه شرعاً فقد أكد منع نفسه منه بيمينه وإن قال والله لا رطئت طاهرأً أولاً وطئتكم وطئاً مبساحاً صار مولياً لأنه حالف على ترك الوطء الذي يطأ به في الفينة فكان مولياً كما لو قال والله لاوطئتكم في قبلك، وإن قال والله لا رطئتكم ليلاً أو والله لاوطئتكم نهاراً لم يكن مولياً لأن الوطء يمكن بدون الحنث، وإن قال والله لا رطئتكم في هذه البلدة أو في هذا البيت أو نحو ذلك من لا يمكنه المعينة لم يكن مولياً، وهذا قول الثوري والأوزاعي والشافعي والنعمان وصاحبيه، وقول ابن أبي ليلى وإسحاق هو مولى لأنه حالف على ترك وطئها وأنا أنه يمكن وطؤها بغير حنث فلم يكن مولياً كما لو استثنى في يمينه

(فصل) وإن حلف على ترك وطئها عاماً ثم كفر عن يمينه انحل الإبلاء، قل لا ترم قبل لابي عبد الله: المولى يكفر عن يمينه قبل مضي الأربعة الأشهر؟ قال يذهب عنه الإبلاء ولا يوقف بعد الأربعة وذهب الإيلاء حين ذمبت اليمين وذلك لأنه لم يبق مخرجاً من الوطء بيمينه فأشبهه من حلف واستثنى فإن كان تكفيره قبل مضي الأربعة لأشهر انحل الإيلاء حين التكفير وصار كالخالف على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر، وإن كفر بعد الأربعة وقبل الوقوف صار كالخالف على أكثر منها إذا مضت مدة يمينه قبل وقفه

تطاول هذا الليل وازور جانبه وليس الي جنبي خليل الأعبه

فوالله لولا الله لا رب غيره لززع من هذا السرير جوائبه

مخافة ربي والحياء يكفني واكرام بيلي أن تنال مراكبه

فسأل عمر نساء كم نصبر المرأة عن الزوج؟ فقلن شهرين وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع ينفد الصبر فكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يجسوا رجلاً من أمرأته أكثر من أربعة أشهر

(فصل) إذا علق الإيلاء بشرط مستحيل كقوله والله لاوطئتكم حتى تصعدني السماء أو تغلبي الحجر ذهباً أو يشيب الغراب فهو مؤل لأن معنى ذلك ترك وطئها ما يراد إحالة وجوده يعلق على المستحيلات قال الله تعالى في السفار (ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط) معناه لا يدخلون الجنة أبداً. وقال بعضهم

إذا شاب الغراب أنيت أهلي وصار انقصار كالفين الحايب

(مسألة) (أ) ويلفه على شرط يغلب على الغان أنه لا يوجد في أقل من أربعة أشهر

كقوله والله لاوطئتكم حتى ينزل عيسى بن مريم أو يخرج الدجال أو الدابة أو غير ذلك من اشراط الساعة أو ما عشت أو حتى أموت أو تموتي أو يموت ولدك أو زيد أو حتى يقدم زيد من مكة والعادة أنه لا يقدم في أربعة أشهر فإنه يكون مولياً فإن الغالب أن ذلك لا يوجد في أربعة أشهر فأشبهه ما لو قال والله لاوطئتكم في نكاحي هذا وكذلك لو علق الطلاق على مرضه أو مرض يمينه، وإن قال والله لاوطئتكم

(فصل) فان قال والله لاوطنتك ان شاء فلان لم يصير موليا حتى يشاء. فاذا شاء صار موليا وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لانه يصير ممتنعا من الوطء حتى يشاء. فلا يكون موليا حتى يشاء. وإن قال والله لاوطنتك ان شاء فكذا ذلك ، وقال أصحاب الشافعي ان شاءت على الفور جوابا لكلامه صار موليا ، وإن أخرت المشيئة انحلت يمينه لان ذلك تحجير لها فكان على الفور كقوله اختاري في الطلاق

ولنا أنه عاقب اليمين على المشيئة بحرف إن فكان على التراخي كشيئة غيرها فان قيل فملاقلتم لا يكون موليا فانه عاقب ذلك بإرادتها فأشبهه ما لو قال لاوطنتك إلا برضاك؟ قلنا الفرق بينهما أنها اذا شاءت انقضت يمينه مانعة من وطئها بحيث لا يمكنه بعد ذلك الوطء بغير حنث ، واذا قال والله لاوطنتك إلا برضاك فما حلف إلا على ترك وطئها في بعض الاحوال وهو حال سخطها فيمكنه الوطء في الحال الاخرى بغير حنث واذا طالبت به بالفئة فهو برضاها ، ولو قل والله لاوطنتك حتى تشائي فهو كقوله إلا برضاك ولا يكون موليا بذلك ، وإن قال والله لاوطنتك إلا أن يشاء أبوك أو فلان لم يكن موليا

إلى قيام الساعة أو حتى آتي الهند أو نحو ذلك فهو مؤل لانه معلوم أنه لا يوجد ذلك في أربعة أشهر لان قيام الساعة له علامات تسبقه فقد علم أنه لا يوجد في المدة المذكورة
(مسألة) (وان قال والله لاوطنتك حتى تحبلي فهو مؤل)

لان حملها من غير وطء مستحيل عادة فهو كصمود السماء ، وقال القاضي وأبو الخطاب وأصحاب الشافعي ليس بمؤل إلا أن تكون صغيرة يغلب على الظن انها لا تحمل في أربعة أشهر أو تكون آيسة فالما ان كانت من ذوات الاقراء لم يكن مؤليا لان حملها ممكن

ولنا أن الحمل بدون الوطء مستحيل عادة فكان تعليق اليمين عليه إيلاء كصمود السماء ، ودليل امتحانه قول مريم (أنى يكون لى ولد ولم يمسسني بشر ولم يك بغيا) ولولا امتحانه لما نسبت نفسها إلى البغاء لو جرد الولد وأيضا قول عمر رضي الله عنه : الرجم حق على من زنى وقد أحصن إذا قامت به البينة أو كان الحمل أو الاعتراف ولان العادة أن الحمل لا يوجد من غير الوطء فان قالوا يمكن حملها من وطء غيره أو باستدخال منيه قلنا أما الاول فلا فانه لو صرح به يقال لاوطنتك حتى تحبلي من غيري أو ماددت في ذلكحي أو حتى تزني كان مؤليا ولو صرح ما ذكره لم يكن مؤليا

وأما الثاني فهو من المستحيلات عادة ان وجد كان من خوارق العادات بدليل ما ذكرناه ، وقد قال أهل الطب ان المني اذا مرد لم يخلق منه ولد وصحيح قولهم قيام الادلة التي ذكرنا بعضها وجريان العادة على وفق ما قالوه واذا كان تعليق على موتها أو موتها إيلاء فتدقيقه على حبلها من غير وطء أولى فان قال أرت بقولي حتى تحبلي السببية ولم أرد الغاية ومعناه لا أمؤك لتحلي قبل منه ولم يكن مؤليا لانه ليس بحالف على ترك الوطء وانما حلف على ترك قصد الحمل به فان حتى تستعمل بمعنى السببية

لأنه عاينه بفعل منه يمكن وجوده في الأربعة أشهر إمكنا غير بعيد وليس بمحرم ولا فيه مضرة فأشبهه مالو قال والله لا وطنك إلا أن تدخل الدار وإن قال والله لا وطنك إلا أن تشائي لم يكن موليا وكان بمنزلة قوله لا برضاك أو حتى تشائي ، وقال أبو الخطاب إن شئت في المجلس لم يصبر موليا وإلا صار موليا ، وقال أصحاب الشافعي إن شئت على الفور عقيب كلامه لم يصبر موليا وإلا صار موليا لأن المشيئة عندهم على الفور وقد فانت بتراجيحها ، وقال القاضي تنعقد يمينه فإن شئت أنجحت وإلا فهي منقعدة ولذا أنه منع نفسه بيمينه من وطنها إلا عند إرادتها فأشبهه مالو قال لا برضاك أو حتى تشائي ولأنه علقه على وجود المشيئة أشبهه مالو علقه على مشيئة غيرها ، فأما قول القاضي فإن أراد وجود المشيئة على الفور فهو كفولهم ، وإن أراد وجود المشيئة على التراخي تنحل به يمين لم يكن ذلك إبلاء لأن تلبق اليمين على فعل يمكن وجوده في مدة الأربعة الأشهر إمكنا غير بعيد ليس بإبلاء والله أعلم

(فصل) فإن قال والله لا وطنك فهو إبلاء لأنه قول يقتضي التأيد ، وإن قال والله لا وطنك مدة أو ليطلق تركي لجماعك ونوى مدة تزيد على أكثر من أربعة أشهر فهو إبلاء لأن اللفظ يحتمله فأنصرف إلى بنية ، وإن نوى مدة قصيرة لم يكن إبلاء لأنك وإن لم ينو شيئا لم يكن إبلاء لأنه يقع على القليل والكثير فلا يتعين للكثير ، وإن قال والله لا وطنك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطنك أربعة أشهر أو فإذا مضت فوالله لا وطنك شهرين أو لا وطنك شهرين فإذا مضت فوالله لا وطنك أربعة أشهر ففيه رجحان

(مسألة) (وإن قال والله لا وطنك مدة أو ليطلق تركي لجماعك لم يكن موليا حتى ينوي أكثر من أربعة أشهر)

لأن ذلك يقع على القليل والكثير فلا يصير موليا به فإن نوى أكثر من أربعة أشهر صار موليا (مسألة) (وإن حلف على ترك الوطء حتى يقدم زبداً ونحوه مما لا يقاب على الظن عدمه في أربعة أشهر أو لا وطنك في هذه البلدة لم يكن موليا)

لأنه لا يعلم قدره فهذا ليس بإبلاء لكونه لا يعلم حلفه على أكثر من أربعة أشهر ولأنه يمكنه وطؤها في غير البلدة المحلوف عليها وهذا قول الثوري والأوزاعي والشافعي وأبي حنيفة وصاحبيه وقال ابن أبي ليلى وإسحاق هو مول لأنه حالف على ترك وطنها

ولنا أنه يمكن وطؤها بغير حنث فلم يكن موليا كما لو استثنى في يمينه ، فإن علقه على ما يعلم أنه يوجد في أقل من أربعة أشهر أو يظن ذلك كذبول بقل وجفاف ثوب ونزول المطر في أوامه وقدم الحاج في زمانه فهذا لا يكون موليا لما ذكرناه ، ولأنه لم يقصد الانصرار بترك وطنها أكثر من أربعة أشهر أشبهه مالو قال والله لا وطنك شهرا

(فصل) فإن علقه على فعل منها هي قادرة عليه أو فعل من غيرها فهو منقسم ثلاثة أقسام

(أحدهما) ليس بمول لانه حال بكل يمين على مدة نافضة عن مدة الإيلاء فلم يكن موليا كالمول لم ينو إلا مدتهما ولانه يمكنه الوطء بالنسبة الى كل يمين عقيب مدتها من غير حنث فيها فأشبهه مالم يقتصر عليها .

(والثاني) يصير موليا لانه منع نفسه من الوطء بيمينه أكثر من أربعة أشهر متوالية فكان موليا كالمول منعها بيمين واحدة ، ولانه لا يمكنه الوطء بعد المدة إلا بحنث في يمينه فأشبهه مالم وحلف على ذلك بيمين واحدة ولو لم يكن هذا إيلاء أفضى الى أن يمنع من الوطء طول دهره باليمين فلا يكون موليا وهكذا الحكم في كل مدتين متواليتين يزيد مجوعهما على أربعة كثلاثة أشهر وثلاثة أو ثلاثة وشهرين لما ذكرنا من التعليلين والله أعلم .

(فصل) فان قال إن وطئك فوالله لا وطئك لم يكن موليا في الحال لانه لا يلزمه بالوطء حتى لكن ان وطئها صار موليا لانها تبقى يميناً تمنع الوطء على التأبد وهذا الصحيح عن الشافعي وحكي عنه قول قديم أنه يكون موليا من الاول لانه لا يمكنه الوطء الا بان يصير موليا فيلحقه بالوطء ضرر وكذلك على هذا القول ان قال وطئك فوالله لا دخلت الدار لم يكن^(١) موليا من الاول فاز وطئها انحل الإيلاء لانه لم يبق ممتنعا من وطئها بيمين ولا غيرها وإنما بقي ممتنعا بيمين من دخول الدار ولنا أن يمينه معلقة بشرط فبقا قبله ليس بحال فلا يكون موليا ولانه يمكنه الرطء من غير

(١) في نسخة
يكون موليا

(أحدها) أن يلقه على فعل مباح لامشقة فيه كقوله والله لا أطوك حتى تدخل الدار أو تلبس هذا الثوب أو حتى أتفعل بصوم يوم أو حتى أكسوك ، فهذا ليس بإيلاء لانه يمكن الوجود بغير ضرر عليها فيه

(الثاني) أن يلقه على محرم كقوله والله لا أطوك حتى تشرب الخمر أو تزني أو تسقطي ولدك أو تترك صلاة الفرض أو حتى أقتل زيدا ونحوه فهذا إيلاء لانه علقه على ممتنع شرعا فأشبهه الممتنع حسا (الثالث) أن يلقه على ما على فائه فيه مضرة كقوله والله لا أطوك حتى تسقطي صدائك أو جنينك أو حتى تسكنني ولدي أو حتى تهبني دارك أو حتى يبيعني أبوك داره أو نحو ذلك فهذا إيلاء لان أخذه لما لمال أو مال غيرها عن غير رضى صاحبه محرم فجري مجرى شرب الخمر فان قال والله لا أطوك حتى أعطيك مالا أو أفعل في حقك جهيلا لم يكن إيلاء لان فعله ذلك ليس بمحرم ولا ممتنع فجري مجرى قوله حتى أصوم يوما .

(فصل) فان قال والله لا وطئك الا برضاك لم يكن موليا لامكان وطئها بغير حنث ولانه محسن في كونه ألزم نفسه اجتناب سخطها ، وعلى قياس ذلك كل حال يمكنه الوطء فيها بغير حنث كقوله والله لا وطئتك مكرهة أو محزونة ونحو ذلك فان قال والله لا وطئتك مريضة لم يكن موليا الا أن يكون بها مرض لا يرجى برؤه أولا يزول في أربعة أشهر فيبني أن يكون موليا لانه حالف على ترك وطئها أربعة أشهر

حنت فلم يكن موليا كما لو لم يقل شيئا وكونه يصير موليا لا يلزمه به شيء وإنما يلزمه بالحنث ولو قال والله لاوطئتك في السنة الا مرة لم يصير موليا في الحال لانه يمكنه الوطء متى شاء. بغير حنت فلم يكن ممنوعا من الوطء بحكم يمينه فاذا وطئها وقد بقي من السنة اكثر من أربعة أشهر صار موليا، وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي، وظاهر مذهب الشافعي في قوله القديم يكون موليا في الابتداء لما ذكرنا في التي قبلها وقد أجبنا عنه، وإن قال والله لاوطئتك سنة إلا يوما فكذلك وبهذا قال أبو حنيفة لأن اليوم منكرو فلم يختص يوما دون يوم ولذلك لو قال: صمت رمضان إلا يوما لم يختص اليوم الآخر ولو قال لأكلمك في السنة إلا يوما لم يختص يوما منها

وفيه وجه آخر أنه يصير موليا في الحال وهو قول زفر لأن اليوم المستثنى يكون من آخر المدة كالنأجيل ومدة الخيار بخلاف قوله لاوطئتك في السنة إلا مرة فإن المرة لا تختص وقتا بعينه، ومن نصر الاول فرق بين هذا وبين التأجيل ومدة الخيار من حيث أن التأجيل ومدة الخيار تجب للموالة فيهما ولا يجوز أن يتخللها يوم لا أجل فيه ولا خيار لانه لو جازت له المطالبة في أثناء الاجل لزم قضاء الدين فيسقط التأجيل بالسكينة ولو لزم العتد في أثناء مدة الخيار لم يعد الى الجواز فتعين جعل اليوم المستثنى من آخر المدة بخلاف ما نحن فيه فان جواز الوطء في يوم من أول السنة أو وسطها لا يمنع ثبوت حكم اليمين فيما بقي من المدة فصار ذلك كقوله لاوطئتك في السنة إلا مرة والله أعلم

فان قال ذلك لها وهي صحيحة فمرضت مرضا يمكن برؤه قبل أربعة أشهر لم يصير موليا وإن لم يرج برؤه فيها صار موليا، وكذلك ان كان الغالب أنه لا يزول في أربعة أشهر لأن ذلك بمنزلة مالا يرجى زواله وان قال والله لاوطئتك حائضا أو نفساء أو محرمة أو صائمة فرضا لم يكن موليا لأن ذلك ممنوع منه شرعا فقد آكد منع نفسه بيمينه، وإن قال والله لاوطئتك طاهرا أو لاوطئتك وطأ مباحا صار موليا لانه حالف على ترك الوطء الذي يطالب به في الغيبة فكان موليا كما لو قال والله لاوطئتك في قبلك وإن قال والله لاوطئتك ليلا أو والله لاوطئتك نهرا لم يكن موليا لأن الوطء ممكن بدون الحنث

(مسئلة) (وإن قال ان وطئتك فوالله لاوطئتك وإن دخلت الدار فوالله لاوطئتك لم يكن موليا في الحال لانه لا يلزمه بالوطء حتى يسكن أن وطئها أو دخلت الدار صار موليا)

لأنها تبقى يميننا تمنع الوطء على التأيد وهذا الصحيح عن الشافعي ويحتمل أن يكون موليا، وحكي عنه قول قديم أنه يكون موليا من الاول لانه لا يمكنه الوطء الا أن يصير موليا فيأخذه بالوطء ضرر ولانه علقه على شيء اذا وجد صار موليا فيصير موليا في الحال كذلك ههنا

ولنا أن يمينه معلقة على شرط ففيما قبله ليس بخالف فلا يكون موليا ولانه يمكنه الوطء من غير حنت فلم يكن موليا كما لو لم يقل شيئا

(فصل) فان قال والله لا وطنك عاما ثم قال والله لا وطنك عاما فهو إيلاء واحد حلف عليه بيمينين إلا أن ينوي عاما آخر سواه ، وان قال والله لا وطنك عاما ثم قال والله لا وطنك نصف عام أو قال والله لا وطنك نصف عام ثم قال والله لا وطنك عاما دخلت المدة القصيرة في الطويلة لأنها بعضها ولم يجعل إحداها بعد الأخرى فأشبه ما لو أقر بدرهم ثم أقر بنصف درهم أو أقر بنصف درهم ثم أقر بدرهم فيكون إيلاء واحد لها وقت واحد وكفارة واحدة ، وان نوى بإحدى المدينتين غير الأخرى في هذه أو في التي قبلها أو قال والله لا وطنك عاما ثم والله لا وطنك عاما آخر أو نصف عام آخر أو قال والله لا وطنك عاما فإذا مضى فوالله لا وطنك عاما فهذا إيلاءان في زمانين لا يدخل حكم أحدهما في الآخر أحدهما منجز والآخر متأخر فإذا مضى حكم أحدهما بقي حكم الآخر لأنه أفرد كل واحد منهما بزمان غير زمن صاحبه فيكون له حكم يفرد به .

فان قال في الحرم والله لا وطنك هذا العام ثم قال والله لا وطنك عاما من رجب الى تمام اثني عشر شهراً أو قال في الحرم والله لا وطنك عاما ثم قال في رجب والله لا وطنك عاما فهذا إيلاءان في مدينتين بعض إحداها داخل في الأخرى فان فاء في رجب أو فاء بعده من بقية العام الاول حنث في اليمينين وتميزته كفارة واحدة وينقطع حكم الإيلاءين وان فاء قبل رجب أو بعد العام الاول حنث في إحدى اليمينين دون الأخرى وان فاء في الموضعين حنث في اليمينين وعليه كفارتان

(مسألة) (وان قال والله لا وطنك في السنة الا مرة لم يصير موليا في الحال)

لانه يمكنه الوطء بغير حنث فلم يكن ممنوعا من الوطء بحكم يمينه فان وطئها وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر صار موليا وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي وظاهر مذهب الشافعي وقول الشافعي في القديم يكون موليا في الحال لانه لا يمكنه الوطء الا بأن يصير موليا فيأثم بالوطء ضرر ولنا أن يمينه معلقة بالإصابة فقبلها لا يكون حالنا لانه لا يلزمه بالوطء شيء ، وكونه يصير موليا لا يلزمه به شيء ، انما يلزمه بالحنث ، وقوله لا يمكنه الوطء الا بأن يصير موليا ممنوع فيما إذا لم يطق إلا وقد بقي من السنة أربعة أشهر فنادون

(مسألة) (وان قال والله لا وطنك في السنة إلا يوما فكذلك في أحد الوجهين)

وهو قول أبي حنيفة لان اليوم منكر فلم يختص يوما دون يوم وكذلك لو قال صمت رمضان إلا يوما لم يختص اليوم الآخر ، وكذلك لو قال لا أكلتك في السنة إلا يوما لم يختص يوما منها ، وفيه وجه آخر أنه يصير موليا في الحال لان اليوم المستثنى يكون من آخر المدة كالتأجيل ، ومدة الخيار بخلاف قوله لا وطنك في السنة إلا مرة فان المرة لا تختص وقتا بعينه ، ومن نصر الاول فرق بين هذا وبين التأجيل ومدة الخيار من حيث أن التأجيل ومدة الخيار تجب للموالة فيهما ولا يجوز أن يتخللها يوم لأجل فيه ولا خيار لانه لو جازت له المطالبة لزم قضاء الدين فيسقط التأجيل

(فصل) فان قال لأربع نسوة والله لا أقربكن انبني ذلك على أصل وهو الحنث بفعل بعض المحلوف عليه أولاً ، فان قلنا يحنث فهو مول منهن كلهن في الحال لانه لا يمكنه وطء واحدة بغير حنث فصار مانعاً لنفسه من وطء كل واحدة منهن في الحال ، فان وطئ واحدة منهن حنث وانحلت يمينه وزال الايلاء من البواقي ، وان طلق بعضهن أو مات لم ينحل الايلاء في البواقي وان قلنا لا يحنث بفعل البعض لم يكن مولياً منهن في الحال لانه يمكنه وطء كل واحدة منهن من غير حنث فلم يمنع نفسه يمينه من وطئها فلم يكن مولياً منها ، فان وطئ ثلاثاً صار مولياً من الرابعة لانه لا يمكنه وطؤها من غير حنث في يمينه ، وان مات بعضهن أو طلقها انحلت يمينه وزال الايلاء لانه لا يحنث بوطئهن وانما يحنث بوطء الاربع فان راجع المطلقة أو تزوجها بعد بينوثها عاد حكم يمينه ، وذكر القاضي أنا اذا قلنا يحنث بفعل البعض فوطئ واحدة حنث ولم ينحل الايلاء في البواقي لان الايلاء من امرأة لا ينحل بوطء غيرها

ولنا أنها يمين واحدة حنث فيها فوجب أن تنحل كسائر الايمان ولانه إذا وطئ واحدة حنث ولزمته الكفارة فلا يلزمه بوطء الباقيات شيء فلم يبق ممتنعاً من وطئهن بحكم يمينه فانحل الايلاء كما لو كفرها ، واختلف أصحاب الشافعي فقال بعضهم لا يكون مولياً منهن حتى يوطأ ثلاثاً فيصير مولياً من

بالسكينة ولو لزم العقد في أثناء مدة الخيار لم يعد إلى الجواز فتعين جعل اليوم المستثنى من آخر المدة بخلاف ما نحن فيه فان جواز الوطء في يوم من أول السنة أو أوسطها لا يمنع حكم اليمين فيما بقي منها فصار كقوله لا وطئتلك في السنة إلا مرة

(فصل) فان قال والله لا وطئتلك عاماً ثم قال والله لا وطئتلك عاماً فهو إيلاء واحد حلف عليه يمينين الا أن ينوي عاماً آخر سواء ، فان قال والله لا وطئتلك عاماً ثم قال والله لا وطئتلك نصف عام أو قال والله لا وطئتلك نصف عام ثم قال والله لا وطئتلك عاماً دخلت المدة القصيرة في الطويلة لأنها بعضها ولم يجعل إحداهما بعد الاخرى فأشبهه ما لو أقر بدرم لرجل ثم أقر له بنصف درهم أو أقر بنصف درهم ثم بدرم فيكون إيلاء واحد لهما وقت واحد وكفارة واحدة ، وان نوى بإحدى المدينتين غير الاخرى في هذه أو في التي قبلها أو قال والله لا وطئتلك عاماً فإذا مضى فوالله لا وطئتلك عاماً فهذا إيلاءان في زمانين لا يدخل حكم أحدهما في الآخر ، أحدهما منجز والاخر متأخر فإذا مضى حكم أحدهما بقي حكم الآخر لانه أفرد كل واحد منهما بزمان غير زمن صاحبه فيكون له حكم ينفرده ، فان قال في المحرم والله لا وطئتلك هذا العام ثم قال في رجب والله لا وطئتلك عاماً فهذا إيلاءان في مدينتين بعض إحداهما داخل في الاخرى فان فاء في رجب أو فيما بعده من بقية العام الاول حنث في اليمينين وبجزئه كفارة واحدة وينقطع حكم الايلاءين وان فاء قبل رجب أو بعد العام الاول حنث في إحدى اليمينين دون الاخرى ، وان فاء في الموضوعين حنث في اليمينين وعليه كفارتان

الرابعة ، وحكى المزي عن الشافعي أنه يكون موليا منهن كلهن يوقف لكل واحدة منهن فاذا أصاب بعضهن خرجت من حكم الایلاء ويوقف لمن بقي حتى يفيء أو يطلق ولا يبحث حتى يبطأ الاربع وقال أصحاب الرأي : يكون موليا منهن كلهن فان تركن أربعة أشهر بن منه جميعا بالایلاء ، وإن وطئ بعضهن سقط الایلاء في حقها ولا يبحث إلا بوطنين جميعا ، ولما ان من لا يبحث برطؤها لا يكون موليا منها كالتی بحلف عليها

(فصل) فان قال والله لاوطئت واحدة منكن ونوي واحدة بعينها تعلقت يمينه بها وحدها وصار موليا منها دون غيرها وإن نوى واحدة مبهمه منهن لم يصير موليا منهن في الحال فاذا وطئ ثلاثا كان موليا من الرابعة ويحتمل أن تخرج المولى منهن بالفرقة كالطلاق اذا أوقعه في مبهمه من نساءه ، وإن أطلق صار موليا منهن كلهن في الحال لانه لا يمكنه وطء واحدة منهن الا بالحث فان طلق واحدة منهن أو ماتت كان موليا من البواقي ، وإن وطئ واحدة منهن حث وانحلت يمينه وسقط حكم الایلاء في الباقيات لانها يمين واحدة فاذا حث فيها مرة لم يبحث مرة ثانية ولا يفي حكم اليمين بعد حثه فيها بخلاف ما إذا طلق واحدة أو ماتت فاته لم يبحث ثم فقي حكم يمينه فيمن بقي منهن وهذا مذنب الشافعي وذكر القاضي أنه اذا أطلق كان الایلاء في واحدة غير معينه وهو اختيار بعض أصحاب الشافعي لان لفظه تناول واحدة منكرا فلا يقتضي العموم

(فصل) فان حلف على وطء امرأته عاماً ثم كفر يمينه انحل الایلاء قال الاثرم قيل لابي عبد الله المولى يكفر يمينه قبل مضي أربعة أشهر قال يذهب عنه الایلاء ويوقف بعد الاربعة ويذهب الایلاء حين ذهبت اليمين وذلك لانه لم يبق ممنوعا من الوطء يمينه فأشبهه من حلف واستثنى ، فان كان تكفيره قبل مضي الاربعة الاشهر انحل الایلاء حين التكفير وصار كالحالف على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر وإن كفر بعد الاربعة وقبل الوقف صار كالحالف على أكثر منها اذا مضت يمينه قبل وقفه

(مسألة) (فان قال والله لاوطئتك أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لاوطئتك أربعة أشهر أو فاذا مضت فلا وطئتك شهرين أو لاوطئتك فاذا مضت فوالله لاوطئتك أربعة أشهر ففيه وجهان (أحدهما) ليس بمول لانه حالف بكل يمين على مدة ناقصة عن مدة الایلاء فلم يكن موليا كما لو لم ينو الا مدتها ولانه يمكنه الوطء بالنسبة الى كل يمين عقيب مدتها من غير حث فيها فأشبهه ما لو اقتصر عليها ، ويحتمل أن يصير موليا لانه منع نفسه من الوطء يمينه أكثر من أربعة أشهر متوالية فكان موليا كما لو منعها يمين واحدة ، ولانه لا يمكن الوطء بعد المدة الا بالحث في يمينه فأشبهه ما لو حلف على ذلك يمين واحدة ، ولو لم يكن هذا إيلاء أنقض إلى أن يمتنع من الوطء طول دهره باليمين وفلا يكون موليا وهكذا الحكم في كل مدتين متواليين يزيد مجموعها على أربعة أشهر لما ذكرنا من التعليلين هذا هو الصحيح ان شاء الله تعالى

ولنا أن الزكرة في سياق النفي تعم كقوله (ولم يتخذ صاحبة) وقوله (ولم يكن له كفواً أحد) وقوله (ومن لم يعمل الله له نوراً فما له من نور) ولو قال انسان والله لا شربت ماء من اداة حنث بالشرب من أي اداة كانت فيجب حمل اللفظ عند الاطلاق على مقتضاه في العموم ، وان قال نويت واحدة معينة أو واحدة مبهمة قبل منه لان اللفظ يحتمله احتمالاً غير بعيد وهذا مذهب الشافعي إلا أنه اذا بهم المحلوف عليها أنه أن يعينها بقوله وأصل هذا مذكور في الطلاق

(فصل) فان قال والله لا وطئت كل واحدة منكن صار مولياً منهن كهن في الحال ولا يقبل قوله نويت واحدة منهن معينة ولا مبهمة لان لفظة كل أزال احتمال الخصوص ومتى حنث في البعض انحمل الالباء في الجميع كالتي قبلها ، وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي لا تنحل في الباقيات ولنا أنها يمين واحدة حنث فيها فسقط حكمها كما او حلف على واحدة ، ولان اليمين الواحدة اذا حنث فيها مرة لم يمكن الحنث فيها مرة أخرى فلم يبق ممتنعاً من وطء الباقيات بحكم اليمين فلم يبق الالباء كـما أثر الايمان التي حنث فيها وفي هذه المواضع التي قلنا بكونه مولياً منهن كهن اذا طأهن كهن بالنية وقف لمن كهن وإن طأهن في أوقات مختلفة ففيه روايتان

(احدهما) : يوقف للجمع وقت مطالبة أرلاهن قال القاضي وهو ظاهر كلام احمد (والثانية) يوقف لكل واحدة منهن عند مطالبتها اختاره ابو بكر وهو مذهب الشافعي فاذا

(مسألة) وان قال والله لا وطئت ان شئت فشئت صار مولياً

وهذا قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي لانه يصير ممتنعاً من الوطء حيث نشاء الا أن أصحاب الشافعي قالوا إن شئت على الفور جواباً لكلامه صار مولياً وان أخرت المشيئة انحلت بيمينه لان ذلك تخيير لها فكان على الفور كقوله اختاري في الطلاق

ولنا أنه علق اليمين على المشيئة بحرف ان فكان على التراخي كمشيئة غيرها ، فان قبل فلا قلم لا يكون مولياً فانه علق ذلك بارادتها فأشبهه ما لو قال لا وطئت الا برضاك ؟ قلنا الفرق بينهما أنها اذا شئت انعقدت بيمينه مانعة من رطائها بحيث لا يمكنه الوطء بعد ذلك بغير حنث ، واذا قال والله لا وطئت الا برضاك فاحلف الاعلى ترك رطائها في بعض الاحوال وهو حال سخطها فيمكنه الوطء في حال رضاها بغير حنث واذا طالبته بالفيئة فهو برضاها ، وان قال : والله لا وطئت الا أن يشاء أبوك او فلان لم يكن مولياً لانه علقه بفعل منه يمكن وجوده في الاربعة الاشهر امكاناً غير بعيد وليس بمحرم ولا فيه مضرة أشبه ما لو قال والله لا وطئت الا أن تدخلني الدار

(مسألة) (وان قال الا أن تشائي او الا باختيارك او الا أن تختاري لم يصر مولياً وصار كقوله الا برضاك او حتى تشائي)

وقال ابو الخطاب ان شئت في المجلس لم يصر مولياً والا صار مولياً وقال أصحاب الشافعي ان شئت

وقف الأولى وطئها ووقف للثانية فإن طئها وقف للثالثة فإن طئها وقف للرابعة، وكذلك من مات
منهن لم يمنع من وقته الأخرى لأن يمينه لم تنحل وإلاؤه باق لعدم حنثه فيهن ، وإن وطئ أحدهن
حين وقف لها أو قبله انحلت يمينه وسقط حكم الأيلاء في الباقيات على ما قلناه وعلى قول القاضى ومن
واقفه يوقف للباقيات كما لو طلق التي وقف لها

(فصل) فإن قال كما وطئت واحدة منكن فضرأثرها طوائق فإن قلنا ليس هذا بإيلاء فلا كلام
وإن قلنا هو إيلاء فهو مول منهن جميعا لأنه لا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بطلاق ضرأثرها فيوقف
لمن فإن فاء الى واحدة طلق ضرأثرها فإن كان الطلاق بائنا انحل الأيلاء لأنه لم يبق ممنوعا من وطئها
بحكم يمينه، وإن كان رجعيا فراجعين بقي حكم الأيلاء في حثهن لأنه لا يمكنه وطء واحدة إلا بطلاق
ضرأثرها ، وكذلك إن راجع بعضهم لذلك إلا أن المدة تستأنف من حين الرجعة، ولو كان الطلاق بائنا
فعاد فتزوجن أو تزوج بعضهن عاد حكم الأيلاء واستؤنفت المدة من حين النكاح وسواء تزوجن
في العدة أو بعدها أو بعد زوج آخر وإصابة لما سنذكره فيما بعد ، وإن قال نويت واحدة بعينها قبل
منه وتملقت يمينه بها فإذا وطئها طلق ضرأثرها وإن وطئ غيرها لم يطاق منهن شيء ويكون موليا
من المعينة دون غيرها لأنها التي يلزمه بوطئها الطلاق دون غيرها

على الفور عقيب كلامه لم يصرموليا والا صارموليا لأن المشيئة عديم على الفور وقد فانت بتراخيها ، وقال
القاضي تنعقد يمينه فإن شامت انحلت والأفهي منهقدة

ولنا أنه منع نفسه بيمينه من وطئها إلا عند إرادتها فأشبهه ما لو قال لا برضاك أو حتى نشائي ولأنه
عاقبه على وجود المشيئة أشبه ما أو عاقبه على مشيئة غيرها، فأما قول القاضي فإن أراد وجود المشيئة على الفور
فهو كقولهم ، وإن أراد وجود المشيئة على التراخي تنحل به اليمين لم يكن ذلك إيلاء لأن تعليق اليمين على
فعل يمكن وجوده في مدة أربعة أشهر أمكانا غير بعيد ليس بإيلاء

(مسألة) (وإن قال لنساءه والله لا وطئت واحدة منكن صارموليا منهن الآن يريد واحدة بعينها
وإن أراد واحدة مبهمه فقال أبو بكر تخرج بالقرعة)

وجهة ذلك أن الرجل إذا قال لنساءه والله لا وطئت واحدة منكن وطلق كان موليا من جميعهن
في الحال لأنه لا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بالحنث ، فإن طلق واحدة منهن أو ماتت كان موليا من
البواقي فإن وطئ واحدة منهن حنث وأعلنت يمينه وسقط حكم الأيلاء في الباقيات لأنها يدين واحدة
فإذا حنث فيها مرة لم يحنث مرة ثانية ولا يبقى حكم اليمين بعد حنث فيها بخلاف ما إذا طلق واحدة
أو ماتت فإنه لم يحنث ثم يبقى حكم يمينه في الباقيات منهن وهذا مذهب الشافعي ، وذكر القاضي أنه
إذا أطلق كان الأيلاء في واحدة غير معينة وهو اختيار بعض أصحاب الشافعي لأن لفظه تناول
واحدة منكرا فلا يقتضي العموم

(فصل) الشرط الثالث أن يحلف على ترك الوطء في الفرج، ولو قال والله لا وطئت في الدبر لم يكن مؤلماً لأنه لم يترك الوطء الواجب عليه ولا تنضرد المرأة بتركه وإنما هو وطء محرم وقد أكد منع نفسه منه بيمينه، وإن قال والله لا وطئت في الفرج لم يكن مؤلماً لأنه لم يحلف على الوطء الذي يطالب به في الفينة ولا ضرر على المرأة في تركه، وإن قال والله لا جامعك إلا جماع سوء سئل عما أراد فإن قال أردت الجماع في الدبر فهو مؤل لأنه حلف على ترك الوطء في الفرج وكذلك إن قال أردت أن لا أطأها إلا دون الفرج، وإن قال أردت جماعاً ضعيفاً لا يزيد على النقاء الحثانين لم يكن مؤلماً لأنه يمكنه الوطء الواجب عليه في الفينة بغير حنث وإن قال أردت وطئاً لا يبلغ النقاء الحثانين فهو مؤل لأنه لا يمكنه الوطء الواجب عليه في الفينة بغير حنث وإن لم تكن له نية فليس بمؤل لأنه محتمل فلا يتعين ما يكون به مؤلماً وإن قال والله لا جامعك جماع سوء لم يكن مؤلماً بحال لأنه لم يحلف على ترك الوطء إنما حلف على ترك صفته المكروهة

(فصل) الشرط الرابع أن يكون المحلوف عليها امرأة لقول الله تعالى (فذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) ولأن غير الزوجة لاحق لها في وطئها فلا يكون مؤلماً منها كالأجنبية فإن حلف على ترك وطئ أمته لم يكن مؤلماً لما ذكرنا

ولنا أن للذكر في سياق النفي نعم كقوله (لم يتخذ صاحبة ولا ولداً) وقوله (ولم يكن له كفواً أحد) ولو قال إنسان والله لا شربت ماء من أداة حنث بالشرب من أي أداة كانت فيجب حمل اللفظ عند الإطلاق على مقتضاه في العموم فإن قال نويت واحدة بعينها تعاقبت يمينه بها وحدها وصار مؤلماً منها دون غيرها لأن اللفظ يحتمله احتمالاً غير بعيد، وإن قال نويت واحدة مبهمه قبل من ذلك، وهذا مذهب الشافعي ولا يصير مؤلماً منهن في الحال فإذا وطئ ثلاثاً كان مؤلماً من الرابعة، وقال أبو بكر مخرج بالقرعة كما لو طلق واحدة من نسائه لا بعينها ومذهب الشافعي فيما إذا أبهم المحلوف عليها أنه أن بعينها بقوله وأصل هذا مذكور فيما إذا طلق واحدة بعينها

(مسئلة) (وإن قال والله لا وطئت كل واحدة منكن كان مؤلماً من جميعهن في الحال ولا يقبل قوله نويت واحدة منهن معينة ولا مبهمه لأن لفظة كل أزال احتمال الخصوص وتدخل يمينه بوطء واحدة كالمسئلة التي قبلها)

وقال القاضي وبعض أصحاب الشافعي لا تدخل في الباتيات لأنه صرح بمنع نفسه من كل واحدة فأشبهه ما لو حلف على كل واحدة يميناً

وإنما أنها يمين واحدة حنث فيها فستط حكمها كما لو حلف على واحدة ولأن اليمين الواحدة إذا حنث فيها مرة لم يمكن الحنث فيها مرة أخرى فلم يبق ممتنعاً من وطئ الباقيات بحكم اليمين فلم يبق الابلاء كسائر الأيمان التي حنث فيها

وان حلف على ترك وطء أجنبية ثم نكحها لم يكن مؤلها لذلك وبه قال الشافعي واسحاق وابو ثور وابن المنذر وقال مالك يصبر مؤلها إذا بقي من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر لانه ممتنع من وطء امرأته بحكم يمينه مدة الإيلاء فكان مؤلها كما لو حلف في الزوجية ، وحكي عن أصحاب الرأي انه ان مرت به امرأة لحلف ان لا يقر بها ثم تزوجها لم يكن مؤلها ، وان قال ان تزوجت فلانة فوالله لا قربتها صار مؤلها لانه أضاف اليمين الى حال الزوجية فأشبهه مالو حلف بهد تزويجها

ولنا قول الله تعالى (الذين يؤلون من نسائهم) وعذره ليست من نسائه ولان الإيلاء حكم من أحكام النكاح فلم يتقدمه كالطلاق والقسم ولان المدة تقرب للمعدة الاضرار بها بيمينه وإذا كانت اليمين قبل النكاح لم يكن قاصداً للاضرار فأشبهه الممتنع بغير يمين ، قال الشريف أبو جعفر وقد قال أحمد يصح الظهار قبل النكاح لانه يمين فعلى هذا التعليل يصح الإيلاء قبل النكاح والمقصود انه لا يصح لما ذكرناه

(فصل) فان آلى من الرجعية صحح إيلؤه : وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وذكر ابن حامد ان فيه رواية أخرى انه لا يصح إيلؤه لان الطلاق يقطع مدة الإيلاء إذا طرأ فلان يمنع صحته ابتداء أولى

ونما أنها زوجة يلحقها طلاقه فصحح إيلؤه منها كغير المطلقة ، وإذا آلى منها احتسب بالمدة من حين آلى وان كانت في العدة ، ذكره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة وبجى . على قول الحارثي أن لا يحتسب عليه بالمدة إلا من حين راجعها لان ظاهر كلامه ان الرجعية محرمة وهذا مذعب الشافعي لانه معتدة منه تأشبهت البائن ، ولان الطلاق إذا طرأ قطع المدة ثم لا يحتسب عليه بشيء من المدة قبل رجعتها فأولى أن لا يستأنف المدة في العدة

ووجه الاول ان من صحح إيلؤه احتسب عليه بالمدة من حين إيلائه كما لو لم تكن طلاقاً ولأنها باعة فاحتسب عليه بالمدة فيها ، لو لم يطلقها ، وفارق البائن فانها ليست زوجة ولا يصح الإيلاء منها بحال فهي كباثر الاجنبيات

(مسألة) (وان قال والله لا أطؤكن فهي كائني قبلها في أحد الوجهين)

وهذا ينبغي على أصل وهو الحنث بفعل بعض المحلوف عليه أولاً ؟ فان قلنا يحنث فهو مؤل منهم كابن في الحال لانه لا يمكنه وطء واحدة بغير حنث فصار مانعاً لنفسه من وطء كل واحدة منهم في الحال فان وطئ واحدة منهم حنث وانحلت يمينه وزال الإيلاء من البواقي وان طلق بعضهم أو ماتت لم ينحل الإيلاء في البواقي وإن قلنا لا يحنث بفعل البعض لم يكن مؤلها منهم في الحال لانه يمكنه وطء واحدة منهم من غير حنث فلم يمنع نفسه بيمينه من وطئها فلم يكن مؤلها منها فأنوطي ثلاثاً صار مؤلها من الرابعة لانه لا يمكنه وطئها من غير حنث في يمينه وان ماتت بعضهم أو طلقها انحلت يمينه وزال الإيلاء لانه لا يحنث إلا بوطء الاربع فان راجع المطلقة أو تزوجها بعد بينوئها أعاد حكم يمينه وذكر القاضي أنا اذا قلنا يحنث بفعل البعض فوطي واحدة يحنث ولم ينحل الإيلاء في البواقي لان الإيلاء من امرأة لا ينحل بوطء غيرها

(فصل) ويصح الايلاء من كل زوجة مسلمة كانت أو ذمية حرة كانت أو أمة لعموم قوله سبحانه (لَّذِينَ يُؤْثِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبُصَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ) ولأن كل واحدة منهن زوجة فصح الايلاء منها كالحرمة المسلمة ويصح الايلاء قبل الدخول وبعده وهذا قال النخعي ومالك والاوزاعي والشافعي وقال عطاء والزهرى والثوري إنما يصح الايلاء بعد الدخول

ولنا عموم الآية والمعنى لأنه ممنوع من جماع زوجته يمينه فأشبه ما بعد الدخول ، ويصح الايلاء من المجنونة والصغيرة إلا أنه لا يطالب بالنية في الصغير والجنون لانهما ليسا من أهل المطالبة فاما الرتقاء والقرناء فلا يصح الايلاء منهما لأن الوطء متعذر دائماً فلم تنعقد اليمين على تركه كما لو حلف لا يصعد السماء ، ويحتمل أن يصح وتضرب له المدة لأن المنع بسبب من جهتها فهي كالريضة ، فعلى هذا ينبغي أن يفي فيئة المعتذر لأن الفية بالوطء في حقها متعذرة فلا تمكن المطالبة به فأشبهه المجبوب

(فصل) ويصح الايلاء من كل زوج مكلف قادر على الوطء وأما الصبي والمجنون فلا يصح ايلاؤهما لأن القلم مرفوع عنهما ولأنه قول نجب بمخالفته تكفارة أو حق فلم ينعقد منها كالنذر ، وأما العاجز عن الوطء فإن كان لعارض مرجو زواله كالمرض والحبس صح ايلاؤه لأنه يتدر على الوطء فصح منه الامتناع منه وإن كان غير مرجو الزوال كالجب والشلل لم يصح ايلاؤه لأنها يمين على تركه مستحيل فلم تنعقد كالحالف أن لا يقبل الحجارة ذهباً ولأن الايلاء : اليمين المانعة من الوطء وهذا لا يمنعه يمينه فإنه متعذر منه ولا تضرب المرأة يمينه

قال أبو الخطاب ويحتمل أن يصح الايلاء منه قياساً على العاجز بمرض أو حبس والشافعي في ذلك قولان والاول أولى لما ذكرنا ، فاما الخفي الذي سلت يمينه أو رضت فيمكن منه الوطء وينزل ماء رقيقاً فيصح ايلاؤه وكذلك المجبوب الذي بقي من ذكره ما يمكن الجماع به

ولنا أنها يمين واحدة حنث فيها فوجب أن تنحل كسائر الايمان ولأنه اذا وطء واحدة حنث ولزمته الكفارة فلا يلزمه برطء الباقيات شيء فلم يبق ممتنعاً من وطئهن بحكم يمينه فأنحل الايلاء كما لو كفرها ، واختلاف أصحاب الشافعي فقال بعضهم لا يكون مولياً منهن حتى يطلأ ثلاثاً فيصير مولياً من الرابعة وحكى المزني عن الشافعي أنه يكون مولياً منهن كاهن يوقف لكل واحدة منهن فاذا أصاب بعضهم خرجت من حكم الايلاء ويوقف لمن بقي حتى يفي أو يطلق ولا يحنث حتى يطلأ الاربع ، وقال أصحاب الرأي يكون مولياً منهن كاهن فان تركهن أربعة أشهر بن منه جميعاً بالايلاء وإن وطئ بعضهم سقط الايلاء في حقها ولا يحنث إلا بوطئهن جميعاً .

ولنا أن من لا يحنث بوطئها لا يكون مولياً منها كالتي لم يحلف عليها

(فصل) وفي هذه المواضع التي قلنا يكرن مولياً منهن كاهن إذا طأهن كاهن بالنية وقف لمن كاهن وإن طأهن في أوقات مختلفة ففيه روايتان

(فصل) ويصح إيلاء القمي ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا اليانوبهنا قال ابو حنيفة والشافعي وأبو ثور وإن أسلم لم ينقطع حكم إيلائه ، وقال مالك : إن أسلم سقط حكم يمينه ، وقال أبو يوسف ومحمد إن حلف بالله لا يمكن مولا لانه لا يحنث إذا جامع لكونه غير مكلف ، وإن كانت يمينه بطلاق أو عتاق فهو مؤل لانه يصح عتقه وطلاقه

ولنا قول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) ولانه مانع نفسه باليمين من جماعها فكان مولا كالمسلم ولان من صحح طلاقه صح إيلاءه كالمسلم ، ومن صححت يمينه عند الحاكم صح إيلاءه كالمسلم

(فصل) ولا يشترط في الإيلاء الغضب ولا قصد الاضرار روي ذلك عن ابن مسعود وبه قال الثوري والشافعي وأهل العراق وابن المنذر وروي عن علي رضي الله عنه ليس في اصلاح إيلاء . وعن ابن عباس قال : إنما الإيلاء في الغضب ونحو ذلك عن الحسن والنخعي وقنادة وقال مالك والاوزاعي وأبو عبيد من حلف لا يبطأ زوجته حتى تغظم ولده لا يكون إيلاء إذا أراد الاصلاح لولده ولنا عموم الآية ولانه مانع نفسه من جماعها يمينه فكان مؤليا كحال الغضب يحققه ان حكم الإيلاء ثبت لحق الزوجة فيجب أن يثبت سواء قصد الاضرار او لم يقصد كاستيفاء ديونها واتلاف ما لها ولان الطلاق والظهار وسائر الايمان سواء في الغضب والرضى فكذلك الإيلاء ولان حكم اليمين في الكفارة وغيرها سواء في الغضب والرضا فكذلك في الإيلاء ، وأما اذا حلف ان لا يبطأها حتى تغظم ولده فان أراد وقت الفطام وكانت مدته تزيد على أربعة أشهر فهو مؤل ، وإن أراد فعل الفطام لم يكن مؤليا لانه يمكن قبل الاربعة الاشر وليس بمحرم ولا فيه تقويت حتى لها فلم يكن مؤليا كما لو حلف لا يبطؤها حتى تدخل الدار

[إحداهما] يوقف للجيم وقت مطالبة أولاهن ، قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد (والثانية) يوقف لكل واحدة منهن عند مطالبتها اختاره أبو بكر وهو مذهب الشافعي واذا وقف الأولى فطلبتها وقف لثانية فان طلقها وقف لثالثة فان طلقها وقف لرابعة وكذلك من مات منهن لم يمت من وقفه للآخرى لان يمينه لم تنحل وإيلاءه باق لعدم حنثه فيمن كان وطئ إحداهن حين وقف لها أو قبلها انحلت يمينه وسقط حكم الإيلاء في الباقيات على ما قلناه وعلى قول القاضي ومن وافقه يوقف للباقيات كما لو طلق التي وقف لها .

(فصل) فان قال كلما وطئت واحدة منكن فضرأثرها طواقي فان قلنا ليس هذا بإيلاء فلا كلام وإن قلنا هو إيلاء فهو مؤل منهن كاهن لانه لا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بطلاق ضرأثرها فيوقف لمن فان فاء الى واحدة طلق ضرأثرها فان كان الطلاق بائنا انحل الإيلاء لانه لم يبق ممنوعا من وطئها بحكم يمينه فان كان رجعا فراجعين بقي حكم الإيلاء في حقهن لانه لا يمكنه وطء واحدة إلا بطلاق

(فصل) في الالفاظ التي يكون بها مؤلایا وهي ثلاثة أقسام (أحدها) ما هو صريح في الحكم والباطن جميعا وهو ثلاثة ألفاظ قوله والله لا أتيتك ولا أدخل ولا أغيب أو أوج ذكری في فرجك ولا انتفضتک لیکر خاصة فهذه صريحة ولا يدين فيها لأنها لا تحتمل غير الایلاء.

(القسم الثاني) صريح في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وهي عشرة ألفاظ لا وطئتک ولا جامعک ولا أصبتک ولا باشرتک ولا مسستک ولا قربتک ولا أتيتک ولا باضعتک ولا باءلتک ولا اغتسلت منك فهذه صريحة في الحكم لأنها تستعمل في العرف في الوطء وقد ورد القرآن ببعضها فقال الله سبحانه (ولا تبرؤوا منه حتى يظہرن فاذا ظہرن فأتوهن) وقال (ولا تبأثروهن وأنتم عاكفون في المساجد) وقال تعالى (من قبل أن تمسوهن)

وأما الجماع والوطء فهما أشهر الالفاظ في الاستعمال فلو قال أردت بالوطء بالقدم وبالجماع اجتمع الاجسام ، وبالإصابة الإصابة باليد دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يقبل في الحكم لأنه خلاف الظاهر والعرف وقد اختلف قول الشافعي فيما عدا الوطء والجماع من هذه الالفاظ فقال في موضع ليس بصريح في الحكم لأنه حقيقة في غير الجماع ، وقال في لا باضعتک ليس بصريح لأنه يحتمل أن يكون من انتقاء البضعين البضعة من البدن بالبضعة منه فإن النبي ﷺ قال « فاطمة بضعة مني »

ولنا أنه مستعمل في الوطء عرفا وقد ورد به القرآن والسنة فكان صريحا كلفظ الوطء والجماع وكونه حقيقة في غير الجماع يبطل بلفظة الوطء والجماع ، وكذلك قوله فارتكبت ومسحتک في ألفاظ الطلاق فانهم قالوا هي صريحة في الطلاق مع كونها حقيقة في غيره ، وأما قوله باضعتک فهو مشتق من البضع ولا يستعمل هذا اللفظ في غير الوطء فهو أولي أن يكون صريحا من سائر الالفاظ لأنها تستعمل في غيره وبهذا قال أبو حنيفة .

ضرائرها وكذلك ان راجع بعضهم كذلك إلا أن المدة تستأنف من حين الرجعة ولو كان الطلاق تاما فعاد فتروجين أو تزوج بعضهم عاد حكم الایلاء واستؤنفت المدة من حين النكاح وسواء تزوجها في العدة أو بعدها أو بعد زوج آخر وإصابة لما سذكركه بعد ان شاء الله تعالى وان قال نويت واحدة بمينها قبل منه وتعلقت يمينه بها فاذا وطئها طلق ضرائرها وان وطء غيرها لم يطلق منهن شي . ويكون موليا من المعينة دون غيرها لأنها التي يلزمه بوطئها الطلاق دون غيرها

(مسألة) (وان آلى من واحدة وقال للآخرى شركتک معها لم يصير موليا من الثانية لان اليمين بالله لا تصح الا بلفظ صريح من اسم أو صفة والتشريك بينهما كناية فلم تصح به اليمين ، وقال القاضي يكون موليا منهما كما لو طاق واحدة ، وقال للآخرى شركتک معها ينوي به الطلاق والفرق بينهما أن الطلاق ينمق بالكناية ولا كذلك اليمين وان قال ان وطئتک فأنت طالق ثم قال للآخرى شركتک معها ونوى فقد صار طلاق الثانية معفا على وطئها أيضا لان الطلاق يصح بالكناية وان

(القسم الثالث) مالا يكون إيلاء إلا بالنية وهو ماعدا هذه الالفاظ مما يحتمل الجماع كقوله والله لا يجمع رأسي ورأسك شيء لاسأف رأسي رأسك لاسوءك لا غيظتك لاطولان غيبي عنك لاس غيظتك لاقربت فراشك لأويت معك لانمت عندك فهذه إن أراد بها الجماع واعترف بذلك كان مؤلها وإلا فلا لان هذه الالفاظ ليست ظاهرة في الجماع كظهور التي قبلها ولم برد النص باستعمالها فيه إلا أن هذه الالفاظ منقسمة إلى ما يقتدر فيه إلى نية الجماع والمدة معا وهي قوله لاسوأك ولا غيظتك واطولان غيبي عنك فلا يكون مؤلها حتى ينوي ترك الجماع في مدة تزيد على أربعة أشهر لان غيظها يكون بترك الجماع فيما دون ذلك وفي سائر هذه الالفاظ يكون مؤلها بنية الجماع فقط ، وإن قال والله ليطولن تركي لجامعك أو لومائك أو لاصابتك فهذا صريح في ترك الجماع وتعتبر نية المدة دون نية الوطء لانه صريح فيه ، وإن قال والله لاجامعتك إلا جماعا ضعيفا لم يكن مؤلها إلا أن ينوي جماعا لا يبلغ التقاء الختانين ، وإن قال والله لأدخلت جميع ذكرى في فرجك لم يكن مؤلها لان الوطء الذي يحصل به الفيتة يحصل بدون إيلاج جميع الذكر ، وإن قال والله لأرجمت حشمتي في فرجك كان مؤلها لان الفيتة لا تحصل بدون ذلك

(فصل) وان قال لاحدى زوجتيه والله لاوطئتكم ثم قال للاخرى أشركتكم معها لم يصبر مؤلها من الثانية لان اليمين بالله لا يصح الا بلفظ صريح من اسم أو صفة والتشريك بينهما كناية فلم تصح به اليمين وقال القاضي يكون مؤلها منهما وان قال ان رطئتكم فأنت طالق ثم قال للاخرى أشركتكم معها ونوى فقد صار طلاق الثانية مما على وطئها أيضا لان الطلاق يصح بالكناية فان قلنا ان ذلك إيلاء في الاول صار إيلاء في الثانية لأنها صارت في معناها والافليس بإيلاء في واحدة منها وكذلك لو آل رجل من زوجته فقال آخر لامرأته أنت مثل فلانة لم يكن مؤلها ، وقال أصحاب الرأي هو مول ولنا أنه ليس بصريح في القسم فلا يكون مؤلها به كما لو لم يشبهها بها

قلنا إن ذلك إيلاء في الاولى صار إيلاء في الثانية لأنها صارت في معناها والافليس بإيلاء في واحدة منها وكذلك لو آل رجل من زوجته فقال آخر لامرأته أنت مثل فلانة لم يكن مؤلها ، وقال أصحاب الرأي هو مول .

ولنا أنه ليس بصريح في القسم فلا يكون مؤلها به كما لو لم يشبهها بها
ويصح الايلاء بكل لغة كالعجمية وغيرها من يحسن العربية وعن لا يحسنها لان اليمين تهقد بغير العربية وتجب بها الكفارة والمولي هو الخالف بالله أو بصفته على ترك وطء زوجته الممتنع من ذلك يمينه فان آل بالعجمية من لا يحسنها وهو لا يدري معناها لم يكن مؤلها وان نوى موجبها عند أهلها وكذلك الحكم اذا آل بالعربية من لا يحسنها لانه لا يصح منه قصد الايلاء بلفظ لا يدري معناه فان اختلف الزوجان في معرفته بذلك فالقول قوله اذا كان متكلم بغير لسانه لان الاصل عدم

(فصل) ويصح الايلاء بكل لغة من العجمية وغيرها ممن يحسن العربية وعن لا يحسنها لان الميمن تنمقد بنفير العربية وتجب بها الكفارة ، والمؤلى هو الحالف بالله على ترك وطء زوجته الممتنع من ذلك يمينه فان آلى بالعجمية من لا يحسنها وهو لا يدري معناها لم يكن موليا ، وان نوى موجبا عند أهلها ، وكذلك الحكم إذا آلى بالعربية من لا يحسنها لأنه لا يصح منه قصد الايلاء بلفظ لا يدري معناه فان اختلف لزوجان في معرفته بذلك فالتقول قوله إذا كان متكلما بنفير اسائه لان الاصل عدم معرفته بها فاما ان آلى العربي بالعربية ثم قال جرى على لساني من غير قصد او قال ذلك العجمي في ايلائه بالعجمية لم يقبل في الحكم لأنه خلاف الظاهر

(فصل) ومدة الايلاء في حق الاحرار والعبيد والمسلمين وأهل الذمة سواء ، ولا فرق بين الحرية والامة والمسلمة والذمية والصغيرة والكبيرة في ظاهر المذهب وهو قول الشافعي وابن المنذر وعن احمد رواية أخرى ان مدة إيلاء العبيد شهران وهو اختيار أبي بكر ، وقول عطاء ، والزهري ومالك وإسحاق لأنهم على النصف في الطلاق وعدد المنكوحات فكذا في مدة الايلاء ، وقال الحسن والشعبي إيلاءه من الامة شهرا ومن الحرية أربعة وقال الشعبي إيلاء الامة نصف إيلاء الحرية وهذا قول أبي حنيفة لان ذلك يتعلق بالبنوة عنده واختلف بالرق والحرية كالطلاق ولاهما مدة يثبت ابتداءها بقول الزوج فوجب أن يختلف برق المرأة وحريتها كدة العدة

ولنا عموم الآية ولأنها مدة ضربت للوطء فاستوى فيها الرق والحرية كدة العنة ولا نسلم أن البنوة تتعلق بها ثم يطل ذلك بعدة العنة ويخلف مدة العدة لان العدة مبنية على السكال بدليل أن الاستبراء يحصل بقرء واحد ، وأما مدة الايلاء فان الاستمتاع بالحرية أكثر وكان ينبغي أن تقدم مطالبتها مطالبة الامة والحق على الحر في الاستمتاع أكثر منه على العبد فلا تجوز الزيادة في مطالبة العبد عليه

معرفته بها فاما ان آلى العربي بالعربية ثم قال جرى على لساني من غير قصد أو قال ذلك العجمي في ايلائه بالعجمية لم يقبل قوله في الحكم لأنه خلاف الظاهر

(فصل) ولا يصح الايلاء الا من زوجته لقول الله تعالى (الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) وان حلف على ترك وطء أمته لم يكن موليا اذا بقي من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر لانه ممتنع من وطء امرأته بحكم يمينه مدة الايلاء فكان موليا كما لو حلف في الزوجية وحكي عن أصحاب الرأي أنه من مرت به امرأة خلف أن لا يقر بها ثم تزوجها لم يكن موليا وان قال تزوجت فإلانة فوالله لا قربتها صار موليا لانه أضاف الميمن الى حال الزوجية فأشبهه بالوطء بعد تزوجها ولنا قول الله تعالى (الذين يؤلون من نسائهم) وليست هذه من نسائه ولان الايلاء حكم من أحكام النكاح فلم يتقدمه كالطلاق والقسم ولان المدة تضرب له لنقصه الاضرار بها يمينه فاذا كانت الميمن

(مسئلة) قال (فإذا مضت أربعة أشهر ورافته أمر بالقيضة والقيضة الجماع)

وجملة ذلك أن المولي يترى بص أربعة أشهر كما أمر الله تعالى ولا يطالب فيهن فإذا مضت أربعة أشهر ورافته أمرته إلى الحاكم وقفه وأمره بالقيضة فإن أبي أمره بالطلاق ولا تطلق زوجته بنفس مضي المدة قال أحمد في الإيلاء يوقف عن الأكبر من أصحاب النبي ﷺ عن عمر شي. يدل على ذلك ، وعن عثمان وعلي وجعل يثبت حديث علي وبه قال ابن عمر وعائشة ، وروى ذلك عن أبي الدرداء ، وقال سليمان بن يسار كان تسعة عشر رجلاً من أصحاب محمد ﷺ يوقفون في الإيلاء ، وقال سهيل ابن أبي صالح سألت اثني عشر من أصحاب النبي ﷺ فكلمهم يقول ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر فيوقف فإن فاء والإيلاء ، وبهذا قال سعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وطاوس ومالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر ، وقال ابن مسعود وابن عباس وعكرمة وجابر ابن زيد وعطاء والحسن ومسروق وقبيصة والنخعي والأوزاعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة ، وروى ذلك عن عثمان وعلي وزيد وابن عمر وروى عن أبي بكر بن عبد الرحمن ومكحول والزهرري تطليقة رجعية ويحكي عن ابن مسعود أنه كان يقرأ (فإن فاءوا فيهن فإن الله غفور رحيم) ولأن هذه مدة ضربت لاستدعاء الفعل منه فكان ذلك في المدة كمدة العنة

ولنا قول الله تعالى (للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم) وظاهر ذلك أن القیضة بعد أربعة أشهر لذكر القیضة بعدها بالفاء المقتضية لقتعيب ثم قال (وإن عزمو الطلاق فإن الله سمیع علیم) ولو وقع بمضي المدة لم يحتج إلى عزم عليه (وقوله سمیع علیم) يقتضي أن الطلاق مسدود ولا يكون المسدود إلا كلاماً ولا نهامة ضربت له نأجيلاً فلم يستحق المطالبة فيها كسائر الآجال ، ولأن هذه مدة لم

قبل النكاح لم يكن قاصداً للاضرار فأشبه الممتنع بغير يمين ، قال الشريف أبو جعفر وقد قال أحمد يصح الظهار قبل النكاح والمنصوص عدم الصحة لما ذكرنا

(فصل) فإن آلى من الرجعية صح إيلاؤه ، وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي وذكر ابن حامد فيه رواية أخرى أنه لا يصح إيلاؤه لأن الطلاق يقطع مدة الإيلاء إذا طرأ لأن يمنع صحته ابتداءً أولى .

ولنا أنها زوجة يلحقها طلاقه فصح إيلاؤه منها كغير المطالعة وإذا آلى منها احتسب بالمدة من حين آلى وإن كانت في العدة ذكره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة ويحيى ، على قول الحارثي أن لا يحتسب عليه بالمدة إلا من حين راجعها لأن الرجعة في ظاهر كلامه محرمة وهو مذهب الشافعي لأنها معدة أشبهت البائن ولأن الطلاق إذا طرأ قطع المدة ثم لا يحتسب عليه بشيء من المدة قبل رجعتها فأولى أن لا يستأنف المدة في العدة ووجه الأول أنه من صح إيلاؤه احتسب عليه بالمدة من حين إيلائه كما لو لم تكن مطلقاً ، ولأنها

يتقدمها إيقاع فلا يتقدمها وقوع كدة العنة ومدة العنة حجة لنا فان الطلاق لا يقع إلا بمضيها ^(١) ولان مدة العنة ضربت له ليختبر فيها ويعرف عجزه عن الوطء بتركها في مدتها وهذه ضربت تأخيراً له وتأجيلاً ولا يستحق المطالبة الا بعد مضي الاجل كالدين

(فصل) وابتداء المدة من حين اليمين ولا ينتقل إلى ضرب مدة لانها ثبتت بالنص والاجماع فلم تنتقل إلى ضرب كدة العنة ولا يطالب بالوطء فيها لما ذكرنا فان وطئها فيها فقد عجلها حقه قبل محله وخرج من الايلاء كن عليه دين دفعه قبل الاجل وهكذا ان وطئ بعد المدة قبل المطالبة أو بعدها خرج من الايلاء وسواء وطئها وهي عاقلة أو مجنونة أو يقظانة أو نائمة لانه فعل ما حلف عليه فان وطئها وهو مجنون لم يحنث ذكره ابن حامد وهو قول الشعبي

وقال ابو بكر يحنث وعليه الكفارة لانه فعل ما حلف عليه والاول أصح لانه غير مكلف والقلم عنه مرفوع ويخرج بوطئه عن الايلاء لانه قد وفاها حقها وحصل منه في حقه ما يحصل من العاقل وإنما تسقط الكفارة عنه لرفع القلم عنه ، ذكر هذا ابن حامد وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وذكر القاضي ما يدل على أنه يفتي مولياً فانه قال إذا رطيء بعد إفاقة نجب عليه الكفارة لان وطأ الاول ما حنث به ، وإذا بقيت يمينه بقي الايلاء كما لو لم يوطأ وهذا قول المرئي

ويذهب أن يستأنف له مدة الايلاء من حين وطئ لانه لا ينبغي أن يطالب بالفية مع وجودها منه ولا يطالب عليه لانتائها وهي موجودة ولكن تضرب له مدة إبقاء حكم يمينه وقيل تضرب له المدة إذا عقل لانه حينئذ يمنع من الوطء بحكم يمينه ، ومن قال بالاول قال قد وفاها حقها فلم يبق الايلاء كما لو حنث ولا يمنع استغناء الايلاء مع اليمين كالوحدان لا يوطأ أجنبية ثم تزوجها

مباحة واحتسب عليه بالمدة فيها كما لو لم يوطئها ، وفارق البائن فانها ليست زوجة ، ولا يصح الايلاء منها بحال فهي ككائنات الاجنبيات

(فصل) ويصح الايلاء من كل زوجة مسلمة كانت أو ذمية حرة أو أمة لعموم قوله سبحانه (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) ولان كل واحدة منهن زوجة فصح الايلاء منها كالحره المسلمة ، ويصح الايلاء قبل الدخول وبعده ، وبهذا قال النخعي ومالك والاوزاعي والشافعي ، وقال عطاء وزهري واشوري إنما الايلاء بعد الدخول

ولنا عموم الآية والمعنى ولانه ممتنع من جماع زوجته يمينه فأشبه ما بعد الدخول ويصح الايلاء من الصغيرة والمجنونة إلا أنه لا يطالب بالفية في حال الصغر والمجنون لانهما ليستا من أهل المطالبة . فأما الرتقاء والقرناء فلا يصح الايلاء منهما لان الوطء متعذر دائماً فلم تتعد اليمين على تركه كما لو حلف (المغني والشرح الكبير) (٦٧) (الجزء الثامن)

(١) في نسخة لا

يقع بمضيها

(فصل) وان وطئ العاقل ناسيا ليمينه فهل يحنث؟ على روايتين فان قلنا يحنث انحل ايلأؤه وذعبت يمينه وان قلنا لا يحنث فهل ينحل ايلأؤه؟ على وجهين قياسا على المجنون وكذلك يخرج فيما اذا آلى من إحدى زوجتيه ثم وجدها على فراشه فظنهما الاخرى فوطئها لانه جاهل بها والجاهل كالناسي في الحنث وكذلك ان ظنها أجنبية فباتت زوجته.

وان استدخلت ذكره وهو نائم لم يحنث لانه لم يفعل ما حلف عليه ولان القلم مرفوع عنه وهل يخرج من حكم الايلاء يحتمل وجهين (أحدهما) يخرج لان المرأة وصات الى حقها فأشبهه ما لو وطئ (والثاني) لا يخرج من حكم الايلاء لانه ما وفاها حقها وهو باق على الامتناع من الوطء بحكم اليمين فكان مولى كما لو لم يفعل به ذلك والحكم فيما إذا وطئ وهو نائم كذلك لانه لا يحنث به

(فصل) وان وطئها وطأ محرماً مثل أن وطئها حائضاً أو نفساً أو محرمة أو صائمة صوم فرض أو كان محرماً أو صائماً أو مظاهراً حنث وخروج من الايلاء وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو بكر قياس المذهب أن لا يخرج من الايلاء لانه رطأ لا يؤمر به في الفيتة فلم يخرج به من الايلاء كالوطء في الدبر ولا يصح هذا لان يمينه انحلت ولم يبق ممتنعاً من الوطء بحكم اليمين فلم يبق الايلاء كما لو كفر يمينه أو كما لو رطئها مريضة

وقد نص أحمد فيمن حلف ثم كفر يمينه انه لا يبقى مولى لعدم حكم اليمين مع انه ما وفاها حقها. لأن نزول بزوال اليمين يحنث فيها أولى، وقد ذكر القاضي في انحراف المظاهر انهما إذا وطئا فقد وفاها حقها وفارق الوطء في الدبر فانه لا يحنث به وليس بمحل لوطء بخلاف سائرنا

(فصل) وإذا آلى منها وتم عذر بمنع الوطء من جهة الزوج كرضه أو حبسه أو إحرامه أو صيامه حسبت عليه المدة من حين ايلائه لان المانع من جهته وقد وجد التمكن الذي عاينها ولذلك لو

لا يصعد السماء ويحتمل أن يصح وتضرب له المدة لان المنع بسبب من جهتها فهي كالمریضة، فعلى هذا يفي فية المعذور لان الفيتة بالوطء في حقها متعذرة فلا يمكن المطالبة به فأشبهه المحبوب

(فصل) (الشرط الرابع أن يكون من زوج يمكنه الوطء وتلزمه الكفارة بالحنث مسلماً كان أو كافراً حراً أو عبداً سليماً أو خصياً أو مريضاً يرجى برؤه)

وجملة ذلك أنه يشترط أن يكون الايلاء من زوج لقول الله سبحانه (للذين يؤلون من نسائهم ويشترط أن يكون مكلفاً فأما الصبي والمجنون فلا يصح إيلأؤها لان القلم مرفوع عنها
 ﴿مسئلة﴾ (ويصح إيلاء الذي ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا اليها)

وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وان أسلم لم يقطع حكم لإيلائه ، وقال مالك ان أسلم سقط حكم يمينه وقال أبو يوسف ومحمد ان حلف بالله لم يكن مولى لانه لا يحنث اذا جامع لكونه غير مكلف وان كانت يمينه بطلاق أو عتاق فهو مولى لانه يصح عتقه وطلاقه
 ولنا قول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) ولانه مانع نفسه باليمين من

أمكنته من نفسها وكان ممتنعاً لعذر وجبت لها النفقة، وإن طرأ شيء من هذه الأعذار بعد الإيلاء أو جن لم تقطع المدة للمعنى الذي ذكرناه، وإن كان المانع من جهتها نظرنا فإن كان حبساً لم يمنع ضرب المدة لأنه لو منع لم يمكن ضرب المدة لأن الحيض في الغالب لا يخلو منه شهر فيؤدي ذلك إلى إسقاط حكم الإيلاء، وإن طرأ الحيض لم يقطع المدة لما ذكرنا وفي النفاس وجبان (أحدهما) هو كل حيض لأن أحكامه أحكام الحيض (والثاني) هو كسائر الأعذار التي من جهتها لأنه نادر غير معتاد فاشبه سائر الأعذار، وأما سائر الأعذار التي من جهتها كصغرها ومرضها وحبسها وإحرامها وصيائها واعتكافها المفروضين ونشوزها وغيبتها فبني وجد منها شيء حال الإيلاء لم تضرب له المدة حتى يزول لأن المدة تضرب لامتناعه من وطئها والمنع هنا من قبلها، وإن وجد شيء من هذه الأسباب استؤنفت المدة ولم يبن على ما مضى لأن قوله سبحانه (تربص أربعة أشهر) يقتضي متوالية فإذا قطعتها وجب استئنافاً لمدة الشهرين في صوم الكفارة، وإن حنث وهربت من يده انقطعت المدة وإن بقيت في يده وأمكنه وطؤها احتسب عليه بها، فإن قيل فهذه الأسباب منها ما لا صانع لها فيه فلا ينبغي أن تقطع المدة كالحيض، قلنا إذا كان المنع لمعنى فيها فلا فرق بين كونه بفعلها أو بغير فعلها كما أن البائع إذا تمذر عليه تسليم المعقود عليه لم يتوجه له المطالبة بعرضه سواء كان لعذر أو غير عذر وإن آلى في الردة لم تضرب له المدة إلا من حين رجوع المرتدة منها إلى الإسلام، وإن طرأت الردة في أثناء المدة انقطعت لأن النكاح قد تشعث وحرم الوطء فإذا عاد إلى الإسلام استؤنفت المدة سواء كانت الردة منهما أو من أحدهما وكذلك إن أسلم أحد الزوجين الكافرين أو خالها ثم تزوجها والله أعلم

جماعها فكان مولى كالمسلم ولأن من صح طلاقه صح إيلائه ومن صحعت يمينه عند الحاكم صح إيلائه كالمسلم فأما العاجز عن الوطء فإن كان لعارض مرجو الزوال كعارض والحبس صح إيلائه لأنه يقدر على الوطء فصح منه للامتناع منه وإن كان غير مرجو الزوال كالجب والشلل لم يصح إيلائه لأنها يمين على ترك مستحيل فلم تتعقد كما لو حلف لا يقلب الحجارة ذهباً ولأن الإيلاء اليمين المانعة من الوطء وهذا لا يمنعه بيمينه فإنه متعذر منه ولا يضر المرأة بيمينه

قال أبو الخطاب ويحتمل أن يصح الإيلاء منه قياساً على العاجز بمرض أو حبس، وفيئته لو قدرت لجامعتك لأنه معذور في نفسه بإسائه كالعاجز بعذر يزول، وللشافعي في ذلك قولان والاول أولى لما ذكرنا فأما الحصى الذي سات بيضته أو رضت فيمكنه الوطء وينزل ماء رقيقاً فيصح إيلائه وكذلك المحبوب الذي بقي من ذكره ما يمكن الجماع به

﴿مسئلة﴾ (ولا يصح إيلاء الصبي والمجنون)

لأن القلم مرفوع عنهما ولأنه قول يجب بمخالفته كفارة أو حق فلم ينعقد منها كالنذر

(فصل) وإذا انقضت المدة فلها المطالبة بالفيةئة إن لم يكن عذر فان طالبت فطلب الامهال فان لم يكن له عذر لم يهل لانه حق توجه عليه لا عذر له فيه فلم يهل به كالدين الحال ولان الله تعالى جعل المدة أربعة أشهر فلا تجوز الزيادة عليها بغير عذر وانما يؤخر قدر ما يتمكن من الجماع في حكم العادة فانه لا يلزمه الوطء في مجلسه وليس ذلك بامهال، فان قال أمهلوني حتى آكل فاني جائع أو ينهضم الطعام فاني كظبط أو أصلي الفرض أو أفطر من صومي أمهل بقدر ذلك فانه يعتبر أن يصير الى حال يجامع في مثلها في العادة وكذلك يهل حتى يرجع الى بيته لان العادة فعل ذلك في بيته، وإن كان لها عذر يمنع من وطئها لم يكن لها المطالبة بالفيةئة لان الوطء ممتنع من جهتها لم يكن لها مطالبة بما يذمه منه ولان المطالبة مع الاستحقاق وهي لا تستحق الوطء في هذه الاحوال وليس لها المطالبة بالطلاق لانه إنما يسهق عند امتناء من الفيةئة الواجبة ولم يجب عليه شيء ولكن تتأخر المطالبة الى حال زوال العذر ان لم يكن العذر قاطعا للمدة كالحيض أو كان العذر حدث بعد انقضاء المدة

(فصل) فان عفت عن المطالبة بعد وجوبها فقال بعض أصحابنا يسقط حقها وليس لها المطالبة بعده وقال القاضي هذا قياس المذهب لانها رضيت باسقاط حقها من الفسخ لعدم الوطء فسقط حقها منه كرامة العنين اذا رضيت بعته، ويحتمل أن لا يسقط حقها وهذا المغالبة متى شئت وهذا مذهب الشافعي لانها ثبت لرفع الضرر بترك ما يتجدد مع الاحوال فكان لها الرجوع كما لو أفسر بالنفقة فعفت عن المطالبة بالانسح ثم طالبت، وفارق الفسخ لغنة فانه فسخ اعيبه فتي رضيت بالعبس سقط حقها كما لو عفا المشتري عن عيب المبيع، وان سكنت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك لان حقها يثبت على التراخي لم يسقط بتأخير المطالبة كاستحقاق النفقة

(فصل) والامة كالحريرة في استحقاق المطالبة سواء عفا السيد عن ذلك أو لم يف لان الحق

﴿مسئلة﴾ (وفي إيلاء السكران وجهاً) بناء على طلاقه

(فصل) ولا يشترط في صحة الإيلاء الغضب ولا قصد الاضرار روي ذلك عن ابن مسعود، وبه قال الثوري والشافعي وأهل العراق وابن المنذر

وروي عن علي رضي الله عنه ليس في إصلاح إيلاء، وعن ابن عباس قال: إنما الإيلاء في الغضب ونحوه عن الحسن والنخعي وقنادة، وقال مالك والاوزاعي وأبو عبيد من حلف لا يبطأ زوجته حتى نفطم ولده لا يكون إيلاء إذا أراد الإصلاح ولده

ولنا عموم الآية ولانه مانع لنفسه من جماعها يمينه فكان مولى كحال الغضب، يحققة أن حكم الإيلاء ثبت لحق الزوجة فيجب أن يثبت سواء قصد الاضرار أو لم يقصد كاستيفاء ديونها وانلاف مالها ولان الطلاق والظهار وسائر الايمان سواء في الغضب والرضا فكذلك في الإيلاء، وأما إذا حلف أن لا يبطأها حتى نفطم ولده فإذا أراد وقت الفطام وكانت مدة تزيد على أربعة أشهر فهو مولى

لها حيث كان الاستمتاع يحصل لها فان تركت المطالبة لم يكن لمولاها الطلأ لانه لاحق له ، فان قيل حقه في الولد ولهذا لم يجز العزل عنها الا باذنه ، قلنا لا يستحق على الزوج استيلاء المرأة ولذلك لوحاف ليعزلن عنها أو لا يستولدها لم يكن موليا ، ولو أن المولي وطئ ، بحيث يوجد النقاء الحتامين حصلت الفيتة وزالت عنه المطالبة وان لم ينزل وإنما استؤذن السيد في العزل لانه يضرب بالامة فربما نقص قيمتها

(فصل) فان كانت المرأة صغيرة او مجنونة فليس لها المطالبة لان قولها غير معتبر وليس لوليها المطالبة لها لان هذا طريقه الشهوة فلا يقوم غيرهما مقامها فيه ، فان كانتا ممن لا يمكن وطؤهما لم يجز عليه بالمدة لان المنع من جهنهما ، وان كن وطؤهما ممكنا فان أفاقت المجنونة او بلغت الصغيرة قبل انقضاء المدة تمت المدة ثم لها المطالبة ، وان كان ذلك بعد انقضاء المدة فلها المطالبة يومئذ لان الحق لها ثابت وانما تأخر لعدم امكان المطالبة ، وقال الشافعي لا تضرب المدة في الصغيرة حتى تبلغ ، وقال ابو حنيفة تضرب المدة سواء أمكن الوطء أو لم يمكن الوطء فان لم يمكن فاه بلسانه والا بانى باقضاء المدة وكذلك الحكم عنده في الناشز والرتقاء والقرناء والتي غابت في المدة لان هذا ايلاء صحيح فوجب أن تتعقبه المدة كالتى يمكنه جماعها

ولنا ان حقها من الوطء يسقط بتعذر جماعها فوجب أن نسقط المدة المضروبة له كما يسقط أجل الدين بسقوطه ، وأما التي أمكنه جماعها فتضرب له المدة في حقها لانه ايلاء صحيح ممن يمكنه جماعها فتضرب له المدة كالبالغة ، ومتى قصد الاضرار بها بترك الوطء أتم ويستحب أن يقال له اتق الله فاما أن تفيء وأما أن تطاق فان الله تعالى قال (وعاشروهن بالمعروف) وقال تعالى (فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان) وليس الاضرار من المعاشرة بالمعروف

وإن أراد فعل الفطام لم يكن مولياً لانه يمكن قبل اربعة أشهر وليس بمحرم ولا فيه تقويت حق لها فلم يكن مولياً كما لو حلف أن لا يطأها حتى تدخل الدار

﴿ مسألة ﴾ (ومدة الايلاء في الاحرار والرقائق سواء ، وعنه أنها في العبد على النصف)

يصح إيلاء العبد كما يصح من الحر قياساً عليه ولدخوله في عموم الآية ولا تختلف مدته فلا فرق بين الحرية والمسلمة والذمية والامة والصغيرة والكبيرة في ظاهر المذهب وهو قول الشافعي وابن المنذر . وعن أحمد رواية أخرى أن مدة الايلاء للعبد شهران وهو اختيار أبي بكر وقول عطاء والزهرى ومالك واحتاق لانهم على النصف في الطلاق وعدد المنكوحات فكذلك في الايلاء . وقال الحسن والشعبي إيلاءه من الامة شهران ومن الحرية أربعة وقال أبو حنيفة إيلاء الامة نصف إيلاء الحرية لان ذلك يتعلق به البينونة فاختاف بالرق والحرية كالطلاق ولانها مدة ثبت ابتداؤها بقول الزوج فوجب أن تختلف برق الامة وحريتها كدة العنة

ولنا عموم الآية ولانها مدة ضربت للوطء فاستوى فيها الرق والحرية ، ولانسلم أن البينونة تتعلق بها

(مسئلة) قال (والفئحة الجماع)

ليس في هذا اختلاف بحمد الله قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الفئحة الجماع كذلك قال ابن عباس، وروى ذلك عن علي وابن مسعود وبه قال مسروق وعطاء، والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير والثوري والاوزاعي والشافعي وأبو عبيدة وأصحاب الرأي إذا لم يكن عذر وأصل الفئحة الرجوع ولذلك يسمى الظل بعد الزوال فئحة لأنه رجع من المغرب إلى المشرق فسمي الجماع من المولى فئحة لأنه رجع إلى فعل ما تركه، وأدنى الوطء الذي تحصل به الفئحة أن تغيب الحشفة في الفرج فإن أحكام الوطء تتعلق به، ولو وطء دون الفرج أو في الدبر لم يكن فئحة لأنه ليس بمحلف على تركه ولا يزول الضرر بفعله

(فصل) وإذا قاله لزمته الكفارة في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن زيد وابن عباس وبه قال ابن سيرين والنخعي والثوري وقتادة ومالك وأهل المدينة وأبو عبيد وأصحاب الرأي وابن المنذر وهو ظاهر مذهب الشافعي وله قول آخر لا كفارة عليه وهو قول الحسن، وقيل النخعي كانوا يقولون ذلك لأن الله تعالى قال (فان فاءوا فان الله غفور رحيم) قال قتادة هذا خالف الناس يعني قول الحسن ولنا قول الله تعالى (واكن بواخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارتهم اطعام عشرة مساكين - الآية إلى قوله - ذلك كفارة إيمانكم إذا حلفتم) وقال سبحانه (قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم) وقال النبي ﷺ «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتيت الذي هو خير وكفر عن يمينك» متفق عليه ولأنه حالف حانث في يمينه فلزمته الكفارة كما لو حانث على ترك فريضة ثم فعلها والمغفرة لأنافي الكفارة فإن الله تعالى قد غفر لرسوله ﷺ ما تقدم من ذنبه وما تأخر وقد كان يقول «إني والله لا أحنف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير ونحللتها» متفق عليه

ثم يبطل ذلك بعدة السنة ويخالف مدة العدة لان العدة مبنية على الكمال بدليل أن الاستبراء يحصل بقرء واحد، وأما مدة الإيلاء فإن الاستمتاع بالحرية أكثر وكان ينبغي أن تتقدم مطالبته بمطالبة الإيلاء والحق على الحر في الاستمتاع أكثر منه على العبد ولا تجوز الزيادة عليه في مطالبة العبد عليه

(مسئلة) (ولا حق لسيد الإيالة في طاب الفئحة والعفو عنها وأما ذلك إليها)

وجملة ذلك أن الحرية والإيالة سواء في استحقاق المطالبة سواء عفا السيد عن ذلك أو لم يعف لأن الحق لها لأن الاستمتاع يحصل لها فإن تركت المطالبة لم يكن لمولاهما الطلب، ولأنه لا حق له، فإن قيل حقه في الولد ولهذا لم يحز العزل عنها إلا باذنه، قلنا لا يستحق على الزوج استيلاء المرأة ولذلك لو حانث ليعزل عنها أو لا يستولدها لم يكن مولىً ولو أن المولى وطئ به حيث يوجب التقاء الحتانين وجبت الفئحة وزالت عنه المطالبة وإن لم ينزل وأما استؤذن السيد في العزل لأنه يضر بالإيالة فربما نقص قيمتها ولنا في وجوب استئذانه منع

(فصل) وان كان الایلاء بتعلق عتق او طلاق وقع بنفس الوطء لانه معلق بصفة وقد وجدت وان كان على نذر او عتق او صوم او صلاة او صدقة او حج او غير ذلك من الطاعات او المباحات فهو مخير بين الوفاء به وبين كفارة يمين لانه نذر لحاج وغضب فهذا حكمه ، وان علق طلاقها الثلاث بوطئها لم يؤمر بالفدية وأمر بالطلاق لان الوطء غير ممكن لكونها تبين منه بإيلاج الحشفة فيصير مستمعا بأجنبية وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ، وأكثروا قالوا تجوز الفدية لان النزع ترك للوطء وترك الوطء ليس بوطء ، وقد ذكر القاضي ان كلام احمد يقتضي روايتين كذبين الوجهين ، واللاق بمذهب احمد تحريمه لوجوه ثلاثة (أحدها) ان آخر الوطء حصل في أجنبية كما ذكرنا فان النزع يلتزم به كما يلتزم بالإيلاج فيكون في حكم الوطء ولذلك قالوا فيمن طلع عليه الفجر وهو مجامع فزاع انه يفطر والتحریم ههنا أولى لان الفطر بالوطء ويمكن منع كون النزع وطئا ، والمحرم ههنا الاستمتاع والنزع استمتاع فكان محرما ، ولان لمسها على وجه التلذذها محرم فامس الفرج بالفرج أولى بالتحریم ، فان قيل فهذا إنما يحصل ضرورة ترك الوطء المحرم قلنا فاذا لم يمكن الوطء الا بفعل محرم حرم ضرورة ترك الحرام كما لو اخلط لحم الخنزير بلحم مباح لا يمكنه أكله الا بأكل لحم الخنزير حرم ، ولو اشتربت ميتة بمذكاة او امرأته بأجنبية حرم الكل .

(الوجه الثاني) انه بالوطء يحصل الطلاق بعد الاصابة به وهو طلاق بدعة ، وكما يحرم إيفاءه بإسائه يحرم تحريق سببه (الثالث) أن يتم به طلاق البدعة من وجه آخر وهو جرم الثلاث فان وطئ فعليه أن ينزع حين يولج الحشفة ولا يزيد على ذلك ولا يلبث ولا يتحرك عند النزع لانها أجنبية فاذا فعل ذلك فلا حد ولا مهر لانه تارك للوطء ، وان ابث او تم الایلاء فلا حد عليه لتمكن الشبهة منه لكونه وطئا بمضه في زوجته ، وفي المهر وجهان (أحدهما) يلزمه لأنه حصل منه وطء محرم في

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ولإذا صح الایلاء ضربت له مدة أربعة أشهر)

وجملة ذلك أن المولي يتربص أربعة أشهر كما أمر الله تعالى ولا يطالب بالوطء فيهن فاذا مضت أربعة أشهر ورافعه امرأته الى الحاكم أمره بالفدية فان أبى أمره بالطلاق ولا تطلق زوجته بمضي المدة قال أحمد في الایلاء يوقف عن الأكبر من أصحاب رسول الله ﷺ عن عمر ما يدل على ذلك وعن عثمان وعلي وجعل يثبت حديث علي وبه قال ابن عمر وعائشة وروي ذلك عن أبي الدرداء وقال سليمان ابن يسار كان تسعة عشر رجلا من أصحاب محمد ﷺ يوقفون في الایلاء وقال سهيل بن أبي صالح سألت اثني عشر من أصحاب النبي ﷺ فكاهم يقول ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر فيوقف فان فاء وإلا طلق وبه قال سعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وعاوس ومالك والشافعي وأسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر .

وقال ابن مسعود وابن عباس وعكرمة وجابر بن زيد وعطاء ومسروق والحسن وقيصة والنخعي

محل غير مملوك فأوجب المهر كما لو أوج بعد النزع (والثاني) لا يجب لانه تابع الإيلاج في محل مملوك فكان تابعا له في سقوط المهر، وان نزع ثم أوج وكانا جاهلين بالتحريم فلا حد عليهما وعليه المهر لها ويلحقه النسب، وان كانا عالمين بالتحريم فعليهما الحد لانه إيلاج في أجنبية بغير شبهة فأشبهه ما لو طلقها ثلاثاً ثم وطئها ولا مهر لها لانها مطاوعة على الزنا ولا يلحقه النسب لانه من زنا لا شبهة فيه.

وذكر القاضي وجهاً أنه لا حد عليهما لأن هذا مما يخفى على كثير من الناس وهو وجه لأصحاب الشافعي، والصحيح الأول لأن الكلام في العالمين وليس هو في مظنة الخفاء فإن أكثر المسلمين يعلمون أن الطلاق الثلاث محرم للزنا، وان كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً نظرت فإن كان هو العالم فعليه الحد ولما المهر ولا يلحقه النسب لانه زان محدود، وان كانت هي العالة دونها فعليها الحد وحدها ولا مهر لها والنسب لاحق بالزوج لأن وطأ وطء شبهة.

(فصل) وان قال ان وطئت فأنك علي كظهر أمي فقال أحد لا يقربها حتى يكفر وهذا نص في تحريمها قبل التكفير وهو دليل على تحريم الرطء في المسئلة التي قبلها بطريق التنية لأن الماطقة ثلاثاً أعظم تحريماً من المظاهر منها وإذا وطئ، همنا فقد صار مظاهراً من زوجته وزال حكم الإيلاء، ويحمل أن أحدنا أراد اذا وطئها مرة فلا يوطئها حتى يكفر لانه صار بالوطء مظاهراً اذ لا يصح تقديم الكفارة على الظهار لانه سببها ولا يجوز تقديم الحكم على سببه، ولو كفر قبل الظهار لم يجزئه، وقد روى اسحاق قال قلت لأحد فيمن قال لزوجه أنت علي كظهر أمي ان قربتك الى سنة قل ان جاءت تطالب فليس له أن يعرضها بعد مضي الأربعة الأشهر يقال له اما ان نفى، واما أن تطأ فان وطئها فقد وجب عليه كفارة وان أبي وأرادت مفارقتها طأها الحاكم عليه، فينبغي أن تحمل الرواية الأولى على المنع من الوطء بعد الوطء الذي صار به مظاهراً لما ذكرناه فتكون الروايتان متفقتين والله تعالى أعلم

والأوزاعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة. وروي ذلك أيضاً عن علي وعثمان وزيد وابن عمر وروي عن أبي بكر بن عبد الرحمن ومكحول والزهري تطليقة رجعية: ويحكى عن ابن مسعود أنه كان يقرأ (فان قاءوا فيهن فان الله غفور رحيم) ولان هذه مدة ضربت لاستدعاء الفعل منه فكان ذلك في المدة كمدة العنة

ولنا قول الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) لذكركه الفية بعدها بالفاء المقضية للتعقيب ثم قال (وان عزموا الطلاق فان الله سميع) ولو وقع بمضي المدة لم يحتج الى تزم عليه وقوله سميع عليم يقتضي ان الطلاق مسموع ولا يكون المسموع الا كلاماً ولاها مدة ضربت له تأجيلاً فلم يستحق المطالبة فيها كسائر الآجال ولان هذه مدة لم يتقدمها ايقاع فلم يتقدمها وقوع كمدة العنة ومدة العنة حجة لنا فان الطلاق لا يقع بمضيها ولان مدة العنة ضربت له ليعتبر فيها ويعرف عجزه عن الوطء بتركه في مدتها وهذه ضربت تأخيراً لها وتأجيلاً فلا تستحق المطالبة الا بعفي الاجل كالدين

(مسألة) قال (أو يكون له عذر من مرض أو احرام أو شيء لا يمكن معه الجماع فيقول متى قدرت جامعها فيكون ذلك من قوله فيئة للمعذر)

وجملة ذلك أنه إذا مضت المدة وبالمولي عذر يمنع الوطء من مرض أو حبس بغير حق أو غيره لزمه أن يفيء بإسناده فيقول متى قدرت جامعها ونحو هذا وعن قال يفيء بإسناده إذا كان ذا عذر ابن مسعود وجابر بن زبد والنخعي والحسن والزهرري والثوري والأوزاعي وعكرمة وأبو عبيد وأصحاب الرأي ، وقال سعيد بن جبير لا يكون الفيء إلا الجماع في حال العذر وغيره وقال أبو ثور إذا لم يقدر لم يوقف حتى يصح أو يصل أن كان غائبا ولا تلازمه الفيئة بإسناده لأن الضرر بترك الوطء لا يزول بالقول وقال بعض الشافعية يحتاج أن يقول قد ندمت على ما فعلت وإن قدرت وطئت

ولنا أن النصد بالفيئة ترك ما قصده من الاضرار وقد ترك قصد الاضرار بما أتى به من الاعتذار والقول مع العذر يقوم مقام فعل التقدير بدليل أن اشهاد الشفيع على الطالب بالثقة عند العجز عن طلبها يقوم مقام طلبها في الحضور في إثباتها ولا يحتاج أن يقول ندمت لأن الغرض أن يظهر رجوعه

(فصل) وابتداء المدة من حين اليمين ولا تقتصر الى ضرب مدة لأنها ثبتت بالنص والاجماع فلا تقتصر الى ضرب كمدة العدة ولا يطالب بالوطء فيها لما ذكرنا
(مسألة) (فإن كان بالرجل عذر يمنع الوطء احتسبت عليه بمدة وإن كان ذلك نهاية لم يحتسب عليه وإن طرأها استؤنفت المدة عند زواله)

يعني إذا انقضت المدة وكان بالرجل عذر يمنع الوطء كحبسه واحرامه حسبت عليه المدة من حين إيلائه لأن المانع من جهته وقد وجد المتمكين الذي عليها ولذلك لو أمكنته من نفسها وكان ممتنعا لعذر وجبت لها النفقة وإن طرأ شيء من هذه الا عذار بعد الإيلاء أو جن لم تنقطع المدة للمعنى الذي ذكرناه وإن كان المانع من جهتها كصفرها ومرضها وحبسها وصيامها واعتكافها المفروضين واحرامها وغيبها فإن وجد منها حال الإيلاء لم تضرب له المدة حتى يزول لأن المدة تضرب لامتناعه من وطئها والمنع هنا من قبلها وإن طرأ بها شيء من هذه الاسباب استؤنفت المدة ولم تبين على ما مضى لأن قوله سبحانه (تربص أربعة أشهر) يقتضي متوالية فاذا قطعها وجب استئنافها كمدة الشهرين في صوم الكفارة

(مسألة) (إلا الحيض فإنه يحتسب عليه بمدة وفي النفاس وجهان)

قد ذكرنا أن المانع إذا كان من جهتها لا يحتسب عليه إلا الحيض فإنه يحتسب عليه ولا يمنع ضرب المدة إذا كان موجودا وقت الإيلاء لأنه لو منع لم يمكن ضرب المدة لأن الحيض في الغالب لا يخلو منه شهر فيؤدي ذلك الى اسقاط حكم الإيلاء وإن طرأ الحيض لم تقع المدة لما ذكرنا والنفاس مثل الحيض

عن المقام على اليمين وقد حصل بظهور عزمه عليه وحكى أبو الخطاب عن القاضي أن نيئة للمعدور أن يقول فئت اليك وهو قول الثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي والذي ذكر القاضي في المبرد مثل ما ذكر الحرقي وهو أحسن لأن وعده بالفعل عند القدرة عليه دليل على ترك قصد الاضرار وفيه نوع من الاعتذار واخبار بازائه للضرر عند امكانه ولا يحصل بقوله فئت اليك شيء من هذا فأما العاجز لجب أو شلل فبيئته أن يقول لو قدرت لجامعتها لأن ذلك يزيل ما حصل بإيلائه

(فصل) والاحرام كالمرض في ظاهر قول الحرقي وكذلك على قياسه الاعتكاف المنذور والظاهر وذاكر أصحابنا أن المظاهر لا يهل ويؤمر بالطلاق فيخرج من هذا أن كل عذر من فعله يضمنه الوطء لا يهل من أجله وهو مذهب الشافعي لأن الامتناع بسبب منه فلا يسهط حكما واجبا عليه فعلى هذا لا يؤمر بالوطء لأنه محرم عليه والسكن يؤمر بالطلاق ، ووجه القول الاول أنه عاجز عن الوطء بأمر لا يمكنه الخروج منه فأشبهه المريض فأما المظاهر فيقال له إيمان تكفروا فني ، وأما أن تطاق فإن قال أمهلوني حتى أطلب رقة أو أطم فإن علم أنه قادر على التكفير في الحال وإنما يقصد المدافعة والتأخير لم يهل لأن الحق حال عليه وإنما يهل للحاجة ولا حاجة وإن لم يعلم ذلك أمهل ثلاثة أيام لأنها قربة ولا يزداد على ذلك وإن كان فرضه الصيام

في أحد الوجهين لأن أحكامه أحكام الحيض (والثاني) هو كسائر الاعتذارات التي من جهتها أنه نادر غير معتاد فأشبهه سائر الاعتذار فأما أن جنت وهربت من يده انقطعت المدة وإن بقيت في يده وأمكنه وطؤها احتسب عليه بها فإن قيل فهذه الأسباب منها ما لا صنع لها فيه فلا ينبغي أن يقطع المدة كالحيض قلنا إذا كان المنع لمعني فيها فلا فرق بين كونه بفعلها أو بغير فعلها كما أن البائع إذا تعذر عليه تسليم المعقود عليه لم توجه له المطالبة بعوضه سواء كان لعذر أو لغير عذر وإن آلى في الردة لم تضرب له المدة إلا من حين رجوع المرتد منها إلى الإسلام فإن طرأت الردة في أثناء المدة انقطعت لأن النكاح قد تشمت وحرم الوطء فإن عاد إلى الإسلام استؤنفت المدة سواء كانت الردة منها أو من أحدها وكذلك إن أسلم أحد الزوجين الكافرين أو خالها ثم تزوجها (مسئلة) (وإن طلقها في أثناء المدة انقطعت)

لأنها صارت بمنوعة بغير اليمين فانقطعت المدة كما لو كان الطلاق باثنا سواء بانت بفسخ أو طلاق ثلاث أو بخلع أو بانقضاء عدتها من الطلاق الرجعي لأنها صارت أجنبية منه ولم يبق شيء من أحكام نكاحها فإن عاد فزوجها عاد حكم الإيلاء من حين تزوجها وكذلك إن كان الطلاق رجعيا فراجعها استؤنفت المدة كما لو كان الطلاق باثنا فزوجها فإن كان الباقي من مدة يمينه أربعة أشهر فما دون لم يثبت حكم الإيلاء لأن مدة التبرص أربعة أشهر وإن كان أكثر من أربعة أشهر تبرص أربعة أشهر ثم وقف لها فأما أن يفيء أو يطلق فإن لم يطلق طلق عليه الحاكم وهذا قول مالك وقال أبو حنيفة إن كان الطلاق أقل من ثلاث ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم نكحها عاد الإيلاء وإن استوفي عدد الطلاق لم يعد الإيلاء

فطلب الاموال ليصوم شهرين متتابعين لم يهل لانه كثير ، ويخرج أن يفي بلسانه فيئة المعذور ويعمل حتى يصوم كقولنا في المحرم ، فان رطها فقد عصي وانجل ايلاؤه ولما نعه منه لان هذا الوط محرم عليها وقال القاضي : يلزمها التمسكين وان امتنعت سقط حقها لان حتمها في الوط ، وقد بذله لها ، ومتى وطئها فقد وقاها حقها والتعريم عليه دونها

ولنا أنه وطئ حرام فلا يلزم التمسكين منه كالوطئ في الحيض والنفاس وهذا ينافي دليلهم ، ولا نسلم كون التعريم عليه دونها فان الوط متى حرم على أحدهما حرم على الآخر لكونه فعلا واحدا ، ولو جاز اختصاص أحدهما بالتعريم لاختصت المرأة بتعريم الوطئ في الحيض والنفاس وإحرامها وصيماها لاختصاصها بسببه (فصل) وان انقضت المدة وهو محبوس بحق يمكن أدائه طواب بالقيمة لانه قادر عليها بأداء مائيه فان لم يفعل أمر بالطلاق ، وان كان عاجزا عن أدائه أو حبس ظلما أمر بقيمة المعذور ، وان انقضت وهو غائب والطريق آمن فلها أن توكل من يطالبه بالمسير اليها أو حملها اليه فان لم يفعل أخذ بالطلاق وان كان الطريق مخوفا أو له عذر يمنعه فاء فيئة المعذور

(فصل) فان كان مغلوبا على عقله يجهنون أو إغواء لم يطالب لانه لا يصلح للخطاب ولا يصح

لان حكم النكاح الاول زال بالكلية ولهذا ترجع اليه في طلاق ثلاث فصار ايلاؤه في النكاح الاول كايلائه من أجنبية وقال أصحاب انشائي يحصل من أقواله ثلاثة أقاويل قولان كالمذهبين وقول ثالث لا يعود حكم الايلاء بحال وهو قول ابن المنذر لانها صارت بحال لو آلى منها لم يصح ايلاؤه فبطل حكم الايلاء منها كالمطلقة ثلاثا

ولذا انه تمتع من وطئ امرأته يمين في حال نكاحها ثبت له حكم الايلاء كما لو لم يطلق وفارق الايلاء من الاجنبية فانه لا يقصد باليمين عليها الاضرار بها بخلاف مسئلتنا

(فصل) فان آلى من امرأته الامة ثم اشتراها ثم اعتقها وتزوجها عاد الايلاء ولو كان المولي عبدا فاشترته امرأته ثم اعتقته وتزوجته عاد الايلاء ولو بانث الزوجة برده أو اسلام من أحدهما أو غيره ثم تزوجها تزويجا جديدا عاد الايلاء وتستأنف المدة في جميع ذلك سواء عادت اليه بعد زوج ثان أو قبله لان اليمين كانت منه في حال الزوجية فبقي حكمها ما وجدت الزوجية وهكذا لو قال لتزوجته ان دخلت الدار والله لا جامعك ثم طلقها ثم نكحت غيره ثم تزوجها عاد حكم الايلاء لان الصفة المعةودة في حال الزوجية لا تتحل بزوال الزوجية فان دخلت الدار في حال اليمين ثم عاد وتزوجها لم يثبت حكم الايلاء في حقه لان الصفة وجدت في حال كونها اجنبية ولا يعتد الايلاء بالحلف على الاجنبية بخلاف ما إذا دخلت وهي امرأته

﴿مسئلة﴾ (وان انقضت المدة وبها عذر يمنع الوطئ لم تملك طلب الفية)

لان الوطئ ممتنع من جهتها فلم يكن لها مطالبته بما تمنعه منه ولان المطالبة مع الاستحقاق وهي

منه الجواب وتناخر المطالبة إلى حال القدرة وزوال العذر ثم بطالب حينئذ ، وإن كان محبوباً وقلنا يصح إيلاؤه فإه فيئة المعذور فيقول لو قدرت جامعها

(فصل) وإذا انقضت المدة فادعى أنه عاجز عن الوطء فإذا كان قد وطئها مرة لم تسمع دعواه العنة كما لا تسمع دعواها عليه ويؤخذ بالنية أو بالطلاق كغيره وإن لم يكن وطئها ولم تكن حاله معروفة فقال القاضي تسمع دعواه ويقبل قوله لأن التعيين من العيوب التي لا يتف عليها غيره ، وهذا ظاهر نص الشافعي ، ولها أن تسأل الحائض فيضرب له مدة العنة بعد أن يفي فيئة أهل الاعذار وفيه وجه آخر أنه لا يقبل قوله لأنه متهم في دعوى ما يستقط عنه حقاً توجه عليه الطلب به والاصل سلامته منه ، وإن ادعت أنه قد أصابها مرة وأنكر ذلك لم يكن لها المطالبة بضرب مدة العنة لاعترافها بعدم عنته والقول قوله في عدم الإصابة

(مسألة) قال (فتى قدر فلم يفعل أمر بالطلاق)

وجملة الامر ان المولي إذا وقف وطواب بالنية وهو قادر عليها فلم يفعل أمر بالطلاق ، وهذا

لا تستحق الوطء في هذه الاحوال وليس لها المطالبة بالطلاق لأنه إنما يستحق عند امتناعه ولم يجب عليه شيء ولكن تتأخر المطالبة إلى حال زوال العذر وإن لم يكن العذر قاطماً للمدة كالحيض أو كان العذر حدث بعد انقضاء المدة

(مسألة) (وإن كان العذر به وهو عما يعجز به عن الوطء من مرض أو حبس بغير حق أو غيره لزمه ان يفي بلسانه)

فيقول متى قدرت جامعك أو نحو هذا ومن قال يفي بلسانه إذا كان ذاعز ابن مسعود وجابر بن زيد والنخعي والحسن والزهرى والاوزاعي وعكرمة وأبو عبيد وأصحاب الرأي وقال سعيد بن جبير لا يكون الفبيء الا الجماع في حال العذر وغيره وقال أبو ثور إذا لم يقدر لم يوقف حتى يصح أو يصل إن كان غائباً ولا تلمه الفية بلسانه لأن الضرر ترك الوطء ولا يزول بالقول وقال بعض الشافعية يحتاج أن يقول قد ندمت على ما فعلت وإن قدرت وطئت

ولنا ان القصد بالنية ترك ما قصد بنفس الاضرار وقد ترك قصد الاضرار بما أني به من الاعتذار والقول مع العذر يقوم مقام فعل القادر بدليل ان اشهاد الشفيع على الطلب بالشفعة عند العجز عن طلبها يقوم مقام طلبها عند الحضور في اثباتها ولا يحتاج أن يقول ندمت لأن الغرض أن يظهر رجوعه عن المقام على اليمين وقد حصل بظهور عزمه عليه وحكى أبو الخطاب عن القاضي أن فيئة المعذور أن يقول ننت اليك وهو قول الثوري وأبي عبيد وأصحاب الرأي والذي ذكر القاضي في المجرى مثل ما ذكر الحرقى وهو أحسن لأن وعده بالفعل عند القدرة عليه دليل على ترك قصد الاضرار وفيه نوع من الاحتذار وإخبار

قول كل من يقول يوقف المولي لان الله تعالى قال (فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان) فإذا امتنع من أداء الواجب لها عليه فقد امتنع من الامساك بالمعروف فيؤمر بالتسريح بالإحسان وان كان معذوراً ففاء بلسانه ثم قدر على الوطء أمر به فان فعل والأمر بالطلاق وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو بكر : إذا فاء بلسانه لم يطالب بالفيئة مرة أخرى وخرج من الإيلاء وهو قول الحسن وعكرمة والاوزاعي لانه فاء مرة فخرج من الإيلاء ولم تلزمه فيئة ثانية كما لو فاء بالوطء ، وقال أبو حنيفة تستأنف له مدة الإيلاء لانه وفاها حقها بما أمكنه من الفيئة فلا يطالب إلا بعد استئناف مدة الإيلاء كما لو طلقها ولنا انه أخر حقها لعجزه عنه فإذا قدر عليه لزمه أن يوفيقها إياه كالدين على المعسر إذا قدر عليه وما ذكره فليس بحقها ولا يزول الضرر عنها به وإنما وعدّها بالوفاء ولزمها الصبر عليه وإنكاره كالنكاح المصير (فصل) وليس على من فاء بلسانه كفارة ولا حنث لانه لم يفعل المحلوف عليه وإنما وعد بفعله فهو كمن عليه دين حلف أن لا يوفيه ثم أعسر به فقال متى قدرت وفيتّه

(مسألة) قال (فان لم يطلق طلق الحاكم عليه)

وجملة الامر ان المولي إذا امتنع من الفيئة بعد التربص أو امتنع المعذور من الفيئة بلسانه أو امتنع من الوطء بعد زوال عذره أمر بالطلاق فان طلق وقع طلاقه القدي أو قعه واحدة كانت أو

بإزالته الضرر عند امكانه ولا يحصل بقوله فئت اليك شيء من هذا فأما العاجز لجب أو شلل فقيته ان يقول لو قدرت لجأمتها لان ذلك يزيل ما حصل بإيلائه والاحرام كالمرض في ظاهر قول الحرقى وكذلك على قياسه الاعتكاف المنذور والظهار ومثي قدر على الفيئة وهي الجماع طولب به لانه تأخر للعذر فإذا زال العذر طولب به كالدين الحال فان لم يفعل أمر بالطلاق وهذا قول كل من يقول يوقف المولي لان الله تعالى قال (فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان) فإذا امتنع من أداء الواجب عليه فقد امتنع من الامساك بالمعروف فيؤمر بالتسريح بالإحسان فان كان قد فاء بلسانه في حال العذر ثم قدر على الوطء أمر به فان فعل والأمر بالطلاق وهذا قول الشافعي وقال أبو بكر إذا فاء بلسانه لم يطالب بالفيئة مرة أخرى وخرج من الإيلاء وهو قول الحسن وعكرمة والاوزاعي لانه فاء مرة فخرج من الإيلاء ولم تلزم فيئة ثانية كما لو فاء بالوطء وقال أبو حنيفة تستأنف له مدة الإيلاء لانه وفاها حقها بما أمكنه من الفيئة فلا يطالب إلا بعد استئناف مدة الإيلاء كما لو طلقها

ولنا أنه أخر حقها لعجزه عنه فإذا قدر عليه لزمه أن يوفيقها إياه كالدين على المعسر إذا قدر عليه وما ذكره فليس بحقها ولا يزول الضرر عنها وإنما وعدّها بالوفاء فلزمها الصبر عليه وانظاره كالنكاح المصير .

أكثر ، وليس للحاكم إجباره على أكثر من طلقة لأنه يحصل الوفاء بحقة بها فانه يفضي إلى البينة والتخلص من ضرره ، وان امتنع من الطلاق طلق الحاكم عليه وبهذا قال مالك ، وعن أحمد رواية أخرى ليس للحاكم الطلاق عليه لان ماخير الزوج فيه بين أمرين لم يمتد الحاكم مقامه فيه كالاختيار لبعض الزوجات في حق من أسلم وتحت أكثر من أربع نسوة أو أختان . فعلى هذا يحبس ويضيق عليه حتى يفيء أو يطلق ولاشافه قولان كالروايتين

ولنا أن ما دخلته النيابة وتعين مستحقه وامتنع من هو عليه قام الحاكم مقامه فيه كقضاء الدين وفارق الاختيار فانه ما تعين مستحقه وهذا أصح في المذهب . وليس للحاكم أن يأمر بالطلاق ولا يطلق إلا أن تطلب المرأة ذلك لانه حق لها وإنما الحاكم يستوفي لها الحق فلا يكون إلا عند طلبها

(فصل) والطلاق الواجب على المولي رجعي سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه وبهذا قال الشافعي قال الاثرم قلت لابي عبدالله في المولي فان طلقها قال تكون واحدة وهو أحق بها . وعن أحمد رواية أخرى ان فرقة الحاكم تكون باثنا ، ذكر أبو بكر الروايتين جميعاً

(فصل) وليس على من فاه بإسائه كفارة ولا حنث لانه لم يفعل المحلوف عليه وإنما وعد بفعله فهو كمن عليه دين حلف أن لا يوفيه ثم أعسر به فقال متى قدرت وفيته
(مسئلة) (وإن كان مظاهراً فقال أمهلوني حتى أطلب رقبة أعقها عن ظهاري أمهل ثلاثة أيام ذكر شيخنا أن الظاهر كالمرض في قياس قول الحرقي . وكذلك الاعتكاف المندور ، وقد ذكر أصحابنا أن المظاهر لا يمهل ويؤمر بالطلاق فيخرج من هذا أن كل عذر من فعله يمنع الوطء لا يمهل من أجله وهو مذهب الشافعي لان الامتناع بسبب منه فلا يسقط حكماً واجبا فعلى هذا لا يؤمر بالوطء لانه محرم عليه ولكن يؤمر بالطلاق

ووجه القول الاول أنه عاجز من الوطء بامر لا يمكنه الخروج منه فاشبه المريض . فأما المظاهر فيقال له إما أن تكفر وتقيء وإما أن تطلق فان قال أمهلوني حتى أطلب رقبة أو أطعم فان علم أنه قادر على التكفير في الحال وإنما يقصد المدافعة والتأخير لم يمهل لان الحق حال عليه وإنما يمهل للحاجة وان لم يعلم أمهل ثلاثة أيام فانها قريبة ولا يزداد على ذلك وان كان فرضه الصيام فطلب الامهال ليصوم شهرين متتابعين لم يمهل لانه كثير ويتخرج أن يفيء بإسائه فيئة المعذور ويمهل حتى يصوم كقولنا في المحرم فان وطئها فقد عصى وأخل لإيلاؤه ولها منعه لانه وطء محرم عليهما ، وقال القاضي : يلزمها التمكين ، وان امتنعت سقط حقها في الوطء وقد بذله لها ومتى وطئها فقد وفاها حقها والتحریم عليه دونها .

ولنا انه وطء حرام فلا يلزم التمكين منه كالوطء في الحيض والنفس وهذا ينقض دليله ولا نسلم أن التحريم عليه دونها فان الوطء متى حرم على احدهما حرم على الآخر لكونه فعلاً واحداً

وقال القاضي المنصور عن احمد في فرقة الحاكم أنها تكون باثنا فان في رواية الاثرم وقد سئل اذا طلق عليه السلطان أتكون واحدة ؟ فقال اذا طلق فهي واحدة وهو أحق بها فأما تفريق السلطان فليس فيه رجعة ، وقال ابو ثور طلاق المولي بائن سواء طلق هو او طلق عليه الحاكم لانها فرقة لرفع الضرر فكان باثنا كفرقة العنة ، ولانها لو كانت رجعية لم يندفع الضرر لانه يجمعها فيبقى الضرر ، وقال ابو حنيفة يقع الطلاق بانقضاء العدة باثنا ووجه الاول انه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض ولا احتيفاء عدد فكان رجعياً كالطلاق في غير الإيلاء ويفارق فرقة العنة لانها فسخ لعيب وهذه طلقة ، ولانه لو أبيح له ارتجاعها لم يندفع عنها الضرر وهذه يندفع عنها الضرر فانه اذا ارتجعها ضربت له مدة أخرى ولان العنين قد يئس من وطئه فلا فائدة في رجعته وهذا غير عاجز ورجعته دليل على رغبته فيها واقلعاه عن الاضرار بها فافترقا والله أعلم

﴿ مسألة ﴾ قال (فان طلق عليه ثلاثا فهي ثلاث)

وجملة الامر أن المرء اذا امتنع من الغيبة والطلاق معا وقام الحاكم مقامه فانه يملك من الطلاق

ولو جاز اختصاص أحدهما بالتحريم لاختصت المرأة بتحريم الوطء في الحيض والنفاس واحرامها وصيامها لاختصاصها بسببه

(فصل) وان انقضت المدة وهو محبوس بحق يمكنه أدائه طوالب بالغيبة لانه قادر عليها بإداء ما عليه فان لم يفعل أمر بالطلاق وان كان عاجزاً عن أدائه أوجبس ظلماً أمر بغيبة المذخور وان انقضت وهو غائب والطريق آمن فلها أن توكل من يطالبه بالمسير اليها أو حملها اليه فان لم يفعل أخذ بالطلاق وان كان الطريق مخوفاً أوله عذر يمنه فاء فيئة المذخور

(فصل) فان كان مغلوباً على عقله مجنون أو غاهم لم يطالب لانه لا يصلح للخطاب ولا يصح منه الجواب وتأخر المطالبة الى حال القدرة وزوال العذر ثم يطالب حينئذ

﴿ مسألة ﴾ وان قال أمهلوني حتى أقضي صلاتي أو أتغدي فاني جائع أو حتى ينهضم الطعام أو أنام فاني ناعس أمهل بقدر ذلك

لانه عذر ولا يمهل أكثر من قدر الحاجة كالدين الحال وكذلك ان قال أمهلوني حتى أفطر من صومي أمهل لذلك وان قال أمهلوني حتى أرجع الى بيتي أمهل لان العادة فعل ذلك في بيته

(فصل) فان كانت المرأة صغيرة أو مجنونة فليس لها المطالبة لان قولها غير معتبر وليس لوليها المطالبة لان هذا طريقه انشهوة فلا يقوم غيرها مقامها فيه فان كانتا من لا يمكن وطؤهما لم يحتسب عليه بالمدة لان المنع من جهتها وإن كان وطؤهما ممكناً فأفاقت المجنونة أو بلغت الصغيرة قبل انقضاء المدة تمت المدة ثم لها المطالبة وان كان ذلك بعد انقضاء المدة فلها المطالبة يومئذ لان الحق لها

٥٤٤ حكم مالم طلق واحدة وراجع وقد بقي أكثر من أربعة أشهر (المغني والشرح الكبير)

ما يملكه المولى واليه الخيرة فيه إن شاء طلق واحدة وإن شاء اثنتين وإن شاء ثلاثا وإن شاء فسخ قال القاضي هذا ظاهر كلام أحمد وقال الشافعي ليس له إلا واحدة لأن إيفاء الحق يحصل بها فلم يملك زيادة عليها كما لم يملك الزيادة على وفاء الدين في حق الممتنع

ولنا أن الحاكم قائم مقامه فملك من الطلاق ما يملكه كما لو ركه في ذلك وليس ذلك زيادة على حقها فإن حقها الفرقة غير أنها تتنوع وقد يرى الحاكم المصلحة في تحريرها عليه ومنعه رجعتها له له بسوء قصده وحصول المصلحة بعده . قال أبو عبد الله إذا قال فرقت بينكما فأنا هو فسخ ، وإذا قال طلقت واحدة فهي واحدة وإذا قال ثلاثا فهي ثلاث

(مسئلة) قال (وان طلق واحدة وراجع وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر كان الحكم كما حكمنا في الأول)

وجملة الأمر أنه إذا طلق المولى أو طلق الحاكم عليه أقل من ثلاث فله رجعتها ، وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن تفريق الحاكم ليس فيه رجعة فإنه قال وأما تفريق السلطان فليس فيه رجعة

ثابت وأنا تأخر لعدم إمكان المطالبة ، وقال الشافعي لا تضرب المدة في الصغيرة حتى تبلغ وقال أبو حنيفة تضرب المدة سواء أمكن الوطء أو لم يمكن فإن لم يمكن الوطء فاء بإسائه وإلا باتت بانقضاء المدة وكذلك الحكم عنده في الناشز والرتقاء والقرناء والتي غابت في المدة لأن هذا لإيلاء صحيح فوجب أن تتبعه المدة كالتالي يمكنه جماعها

ولنا أن حقها من الوطء يسقط بتعذر جماعها فوجب أن تسقط المدة المضروبة له كما يسقط أجل الدين بسقوطه ، وأما التي أمكنه جماعها فتضرب له المدة في حقها لأنه لإيلاء صحيح ممن يمكنه جماعها فتضرب له المدة كالبالغة ومتى قصد الإضرار بهما بترك الوطء اثم ويستحب أن يقال له اتق الله فاما أن تقيء وأما أن تطلق فإن الله تعالى قال (وعاشروهن بالمعروف)

(مسئلة) فإن لم يبق له عذر طلبت الفينة وهي الجماع

وليس في هذا اختلاف قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النفي الجماع كذلك قال ابن عباس ، وروي ذلك عن علي وابن مسعود ، وبه قال عطاء والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير والثوري والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي إذا لم يكن عذر وأصل النفي الرجوع إلى فعل ما تركه .

(مسئلة) (فإذا جامع انحلت يمينه وعليه كفارتها) في قول أكثر أهل العلم منهم زيد وابن عباس وبه قال ابن سيرين والثوري والنخعي وقنادة ومالك وأهل المدينة وأبو عبيد وأصحاب الرأي وابن

في العدة ولا بعدها ، فعلى هذه الرواية يكون طلاق الحاكم بائناً ليس فيه رجعة ، وقال أبو بكر في كل فرقة فرقة الحاكم روايتان لعاناً كانت أو غيره

(أحدهما) تحرم على التأييد واختارها (والثانية) له المراجعة فيها بمقد جديد وهذا الصحيح وليس في كلام أحمد ما يقتضي تحريمها عليه ، وقوله ليس فيه رجعة في العدة ولا بعدها يمكن حمله على أنه ليس له رجعتها بغير نكاح جديد لأنه قد صرح في سائر الروايات به ، ولأنه لم يوجد سبب يقتضي تحريمها عليه وتفريق الحاكم لا يقتضي سوى التفريق بينهما في هذا النكاح ولذلك لو فرق بينهما لأجل العنة لم تحرم عليه

وأما فرقة اللعان فأنما نحصل بدون تفريق الحاكم ولو حصلت بتفريق الحاكم غير أن المقتضي للتفريق والتحريم اللعان بدليل أنه لا يبرز إقرارهما على النكاح وإن تراضوا به بخلاف مسألتنا ، وأما على قول الحرقى فإن الطلاق إذا كان دون الثلاث فهو رجعي سواء أ كان من المولي أو الحاكم وهذا مذهب الشافعي لأن الحاكم نائبه فلا يقع طلاقه مفيداً بل لم يفده طلاق المولي كالكيل ، فإن لم يراجع حتى انقضت عدتها بآنت ولم يلحها طلاق ثان وهذا مذهب الشافعي ، وروي عن علي إذا سبق حد

المنذر وهو ظاهر مذهب الشافعي وله قول آخر لا كفارة عليه وهو قول الحسن وقال النخعي كانوا يقولون ذلك لأن الله تعالى قال (فارءوا فإن الله غفور رحيم) قال قتادة هذا خالف الناس يعني قول الحسن ولنا قول الله تعالى (ولا تكن بواخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين - إلى قوله - ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم) وقال سبجانه (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقال النبي ﷺ « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفر عن يمينك » متفق عليه ولأنه حالف حاث في يمينه فقبحت منه الكفارة كما لو حلف على ترك فريضة ثم فهاها ، والمفطرة لا تنافي الكفارة فإن الله تعالى قد غفر لرسوله ما تقدم من ذنبه وما تأخر وقد كان يقول « اني والله لأحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحملتها » متفق عليه

﴿مسألة﴾ (وادنى ما يكفي من ذلك تغييب الحشفة في الفرج) لأن احكام الوطء تتعلق به فان وطئ في الدبر اودون الفرج لم تحصل النفیة به لانه ليس بمحلوف عليه ولا يزول الضرر بفعله

(فصل) فان وطئها ناسياً ليمينه فهل يحث ؟ على روايتين فان قلنا يحث انحل لإبلاؤه وان قلنا لا يحث فهل ينحل لإبلاؤه ؟ على وجهين قياساً على المجنون ، وكذلك يخرج فيما إذا آلى من زوجته ثم وجدها في فراشه فظنها الاخرى فوطئها لانه جاهل بها والجاهل كالناسي في الحث وكذلك ان ظنها أجنبية فباتت زوجته وان استدخلت ذكره وهو نائم لم يحث لانه لم يفعل ما حلف عليه ، ولأن القلم مرفوع عنه وهل يخرج من حكم الابلاء ؟ يحتمل وجهين (احدهما) يخرج لان المرأة وصلت الى حقها فأشبهه بالوطء (والثاني)

الايلاء حد الطلاق فهما نطليقتان ، وإن سبق حد الطلاق حد الايلاء فهي واحدة ويتقضيه مذهب
 الزهري وهذا مبني على أن الطلاق يقع بانقضاء مدة الايلاء من غير إيقاع وقد سبق ذكر ذلك . فأما
 إن فسخ الحاكم النكاح فليس للمولي الرجوع عليها إلا بنكاح جديد سواء كان في العدة أو بعدها ولا
 ينقص به عدد طلاقه لأنه ليس بطلاق فأشبهه فسخ النكاح لعبه أو عنته ، وإن طلق المولي أو الحاكم
 ثلاثاً لم تحل له إلا بعد زوج ثان وإصابة ونكاح جديد . إذا ثبت هذا فإنه إذا طلق دون الثلاث
 فراجعها في عدتها فإن مدة الايلاء تنقطع بالطلاق ولا يحتمل عليه بما قبل الرجعة من المدة لأنها صارت
 ممنوعة منه بغير اليمين فانقطعت المدة كما لو كان الطلاق بائناً فإن راجع استؤنفت المدة من حين رجعته
 فإن كان الباقي منها أقل من أربعة أشهر سقط الايلاء وإن كان أكثر منها تربصنا به أربعة أشهر ثم
 وقفناه لبني أو يطأ ثم يكون الحكم هنا كالحكم في وقفه الأول فإن طلق أو طلق الحاكم عليه واحدة ثم راجع
 وقد بقي من مدة الايلاء أكثر من أربعة أشهر انتظرناه أربعة أشهر ثم طأ بالبيعة أو العلق فإن طلق فقد كملت
 الثلاث وحرمت عليه وهذا مذهب الشافعي وبقتضي مذهب أبي عبد الله بن حامد أنه إذا طلق استؤنفت

لا يخرج من حكم الايلاء لأنه ما وناها حقها وهو باق على الامتناع من الوطء بحكم اليمين فكان مولى كالمولم تفعل
 به ذلك والحكم فيما إذا وطئ وهو قائم كذلك لأنه لا يبحث به
 ﴿مسألة﴾ (وان وطئها في الفرج وطأ محرماً مثل أن يطأ في الحيض أو النفاس أو الاحرام أو صيام
 فرض من أحدها أو مظاهراً فقد فاء إليها)

لان يمينه انحلت فزال حكمها وزال عنها الضرر وهذا مذهب الشافعي وقال أبو بكر قياس المذهب
 أن لا يخرج من الايلاء لأنه وطئ لا يؤمر به في الفتيحة فلم يخرج به من الفتيحة كالوطء في الدبر ، والذي
 ذكره لا يصح لان يمينه انحلت ولم يبق متمتعاً من الوطء بحكم اليمين فلم يبق الايلاء كما لو كفر يمينه أو
 كما لو وطئها مريضة ، وقد نص أحمد فيمن حلف ثم كفر يمينه أنه لا يبقى مولى لدم حكم اليمين مع أنه
 ما وناها حقها فلأن يزول بحثه فيها أولى ، وقد ذكر القاضي في المحرم والمظاهر أنها إذا وطئها فتمد وفيها
 حقها ، وفارق الوطء في الدبر فإنه لا يبحث به وليس بمنحل للوطء بخلاف مسئلتنا

(فصل) فان كان الايلاء بتعليق عتق أو طلاق وقع بنفس الوطء لأنه معلق بصفة وقد وجدت
 وان كان على نذر عتق أو صوم أو صلاة أو حج أو غير ذلك من الطاعات أو المباحات فهو مخير بين الوفاء
 به وبين التكفير لأنه نذر لحاج أو غضب وهذا حكمه ، فان علق طلاقها الثلاث بوطئها لم يؤمر بالفتيحة وأمر
 بالطلاق لان الوطء غير ممكن لكونها تبين منه بإيلاج الحشفة فيصير مستمتعاً بأجنبية وهذا قول بعض
 أصحاب الشافعي وأكثرهم قال تجوز الفتيحة لان الزرع ترك للوطء وترك الوطء ليس بوطء وقد ذكر القاضي
 ان كلام أحمد يقتضي روايتين كحديثي الوجهين ، قال شيخنا واللائق بمذهب أحمد تحريمه لوجود ثلاثة :
 (أحدها) ان آخر الوطء يحصل في أجنبية كما ذكرناه فان الزرع يتلذذ به كما يتلذذ بالإيلاج فيكون في

المدة الأخرى من حين طلق فلو تمت أربعة أشهر قبل انقضاء عدة الطلاق وقف ثانياً فإن فاء والأمر بالطلاق ونحو هذا مذهب مالك وأبي عبيد ، وإن انقضت العدة قبل مدة الإيلاء بانتهى وانقطع الإيلاء فإن راجع في العدة قبل مدة الإيلاء تبرص به تمام أربعة أشهر من حين طلق ، وعن ابن مسعود وعطاء والحسن والنخعي وقنادة والأوزاعي إن الطلاق يهدم الإيلاء وهذا يحتتمل أن يكون معناه أنه يقطع مدته فلا يحتسب بمدته قبل الرجعة فيكون قول الحنفي مثله ويحتتمل أنه يزبل حكمه بالكلية لأنه قد وقاهما بالطلاق فقط حكم الإيلاء كالووطئها، والجواب عن هذا أن حكم اليمين بقى في المنع من الوطئ فيبقى الإيلاء كما لو لم يطاق بخلاف الفتيحة فإنها ترفع اليمين لحصول الحنث فيها

(مسألة) قال (ولو وقفناه بعد الأربعة أشهر فقال قد أصبتها فإن كانت ثيباً كان القول قوله مع يمينه)

وهذا قول الشافعي لأن الأصل بقاء النكاح ، والمرأة تدعي ما يلزمه به رفعه وهو يدعي ما يوافق الأصل ويبقى فيه فكان القول قوله كما لو ادعى الوطئ في العنة ولأن هذا أمر خفي ولا يعلم إلا من جهة

حكم الوطئ ولذلك قلنا فيمن طلع عليه الفجر وهو مجامع فزنع أنه يفطر، والتحريم ههنا أولى لأن الفطر بالوطئ ويمكن منع كون النزاع وطأ والمحرم ههنا الاستمتاع والنزع استمتاع فكان محرماً ولأن لمسها على وجه اللذذ محرم فس الفرج بالفرج أولى بالتحريم ، فإن قيل فهذا إنما يحصل ضرورة ترك الوطئ المحرم فلما فإذا لم يمكن الوطئ إلا بفعل محرم حرم ضرورة ترك الحرام كالأكل الخنزير بلحم مباح لا يمكنه أكله إلا بأكل لحم الخنزير حرم ، ولو اشتبهت ميتة بمذكاة أو امرأته بأجنبية حرم الكل (والوجه الثاني) أنه بالوطئ يحصل الطلاق بعد الإصابة وهو طلاق بدعة فيكفر بحرم إيقاعه

باسانته يحرم بتحقيق سببه

(الثالث) أنه يقع به طلاق البدعة من وجه آخر وهو جرم الثلاث فإن وطئ فعملية النزاع حين يوطئ الحشفة ولا يزيد على ذلك ولا يلبث ولا يتحرك عند النزاع لأنها أجنبية فإن فعل ذلك فلا حد ولا مهر لأنه تارك للوطئ وإن اثبت أو تم الإيلاج فلا حد عليه لعدم الشبهة منه لكونه وطأ في زوجته، وفي المهر وجهان (أحدهما) يلزمه لأنه حصل منه وطئ محرم في محل غير مملوك فلو وجب المهر كما لو أوطئ بعد النزاع (والثاني) لا يجب لأنه تابع الإيلاج في محل مملوك فكان تاباً له في سقوط المهر، وإن نزع ثم أوطئ وكانا جاهلين بالتحريم فلا حد عليهما وعليه المهر لها ويلحقه النسب، وإن كانا عالمين بالتحريم فعليهما الحد لأنه إيلاج في أجنبية بغير شبهة فأشبهه ماله طلقها ثلاثاً ثم وطئها ولا مهر لها لأنها مطاوعة على الزنا ولا يلحقه النسب لأنه من زنا لا شبهة فيه ، وذكر القاضي وجهاً أنه لا حد عليهما لأن هذا يخفى على كثير من الناس وهو وجه لأصحاب الشافعي، والصحيح الأول لأن الكلام في العالمين وليس هو في مظنة الحفاء لأن أكثر

قبل قوله فيه كقول المرأة في حيضها وتلزمه اليمين لان ما تدعيه المرأة محتمل فوجب انفيه باليمين وانص
أحمد في رواية الاثرم على أنه لا يلزمه يمين لانه لا يقضى فيه بالنكول وهذا اختيار أبي بكر ، فاما ان
كانت بكراً واختارنا في الاصابة أريت النساء اثبات فان شهدن بشيئها فاقول قوله ، وان شهدن
ببكرتها فاقول قولها لانه لو وطئها زالت بكارتها ، وظاهر قول الحرقي أنه لا يمين ههنا لقوله في
باب العنين فان شهدن بما قالت أجل سنة ولم يذكر يمينه وهذا قول أبي بكر لان البينة تشهد
لها فلا تجب اليمين معها

(فصل) ولو كانت هذه المرأة غير مدخول بها فادعى أنه أصابها وكذبته ثم طلقها وأراد رجعتها
كان القول قولها فتقبل قوله في الاصابة في الايلاء ولا تقبله في اثبات الرجعة له ، وقد سبق تعليل
ذلك في كتاب الرجعة

﴿ مسألة ﴾ قال (ولو آلى منها فلم يصحبها حتى طلقها وانقضت عدتها منه ثم نكحها
وقد بقي من مدة الايلاء اكثر من أربعة أشهر وقف لها كما وصفت)

وجملة الامر أن المولي إذا أبان زوجته انقضت مدة الايلاء بغير خلاف علمناه سواء بانتهى بنسخ

المسلمين يعلمون أن الطلاق الثلاث محرم للمرأة ، وان كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً نظرت فان كان
هو العالم فله المهر وعليه الحد ولا يلحقه النسب لانه زان محدود وان كانت هي العالمة دونه فعليها الحد
وحدها ولا مهر لها ويلحقه النسب لان وطأه وطء شبهة

(فصل) فان قال ان وطئت فانت علي كظهر أمي فقال أحمد لا يقربها حتى يكفر وهذا نص في
تحريمها قبل التكفير وهو دليل على تحريم الوطء في المسئلة التي قبلها بطريق التنبيه لان المطلقة ثلاثاً
أعظم تحريماً من المظاهر منها فاذا وطئ ههنا فقد صار مظاهراً من زوجته وزال حكم الايلاء ويحتمل
ان أحمد أراد إذا وطئها مرة فلا يطؤها اخرى حتى يكفر لكونه صار بالوطء مظاهراً اذ لا يصح تقديم
الكفارة على الظهار لانه سببها ولا يجوز تقديم الحكم على سببه ، ولو كفر قبل الظهار لم يجزئه وقد روى
اسحاق قال قلت لأحمد فيمن قال لزوجته أنت علي كظهر أمي ان قربتك الى سنة فقال ان جاءت تطلب
فليس له ان يعضلها بعد مضي الاربعة الاشهر فيقال له إما ان تفيء وإما ان تطلق فان وطئها فقد وجب
عليه كفارة وان أبي وأرادت مفارقتها طلقها الحاكم عليه نية بني ان تحمل الرواية الاولى على الوطء
بعد الوطء الذي صار به مظاهراً لما ذكرناه فتكون الروايتان متفقتين والله أعلم

(فصل) وان انقضت المدة وادعى أنه عاجز عن الوطء فان كان قد وطئها مرة لم تسمع دعواه
الفية كما لا تسمع دعواها عليه ويؤخذ بالقيمة أو بالطلاق كغيره وان لم يكن وطئها ولم تكن حاله معروفة
فقال القاضي تسمع دعواه ويقبل قوله لان العنة من العيوب التي لا يقف عليها غيره وهذا ظاهر نص

او طلاق ثلاث او بخلع او بانقضاء عدتها من حين الطلاق الرجعي لانها صارت أجنبية منه ولم يبق شيء من أحكام نكاحها فان عاد فترجها عاد حكم الايلاء من حين تزوجها واستؤنفت المدة حينئذ فان كان الباقي من مدة يمينه أربعة أشهر فدادون لم يثبت حكم الايلاء لان مدة التربص أربعة أشهر وان كان أكثر من أربعة أشهر تربص أربعة أشهر ثم وقف لها فاما أن يفي او يطلق ، وان لم يطلق طلق الحاكم عليه وهذا قول مالك ، وقال ابو حنيفة إن كان الطلاق أقل من ثلاث ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم نكحها عاد الايلاء ، وان استوفى عدد الطلاق لم يمد الايلاء لان حكم النكاح الاول زال بالسكينة ولهذا يرجع اليه على طلاق ثلاث فصار إيلاء في النكاح الاول كإيلائه من أجنبية وقال أصحاب الشافعي يتحصل من أقواله ثلاثة أقاويل : قولان كالذهبيين ، وقول ثالث لا يهود حكم الايلاء بحال وهو قول ابن المنذر لانها صارت بحال لو آلى منها لم يصح إيلاءه فبطل حكم الايلاء منها كالطلقة ثلاثا

ولنا أنه ممتنع من وطء امرأته يمين في حال نكاحها ثبت له حكم الايلاء كما لو لم يطلق ، وفارق الايلاء من الاجنبية فانه لا يقصد باليمين عليها الاضرار بها بخلاف مسئلتنا

الشافعي ولها ان تسأل الحاكم فيضرب له مدة العنة بعد ان يفي فيئة المذخور، وفيه وجه آخر أنه لا يقبل قوله لانه متهم في دعوى ما يسقط عنه حقا توجه عليه الطلب به والاصل سلامته منه ، وان اعترفت أنه قد أصابها مرة وأنكر ذلك لم يكن لها المطالبة بضرب مدة العنة لاعترافها بعدم عنته والقول قوله في عدم الاصابة

(مسألة) (وان لم يفي واعفته المرأة سقط حقها ويحتمل ان لا يسقط ولها المطالبة بعد) إذا غفرت المرأة عن المطالبة بالفيئة بعد وجوبها فقال بعض أصحابنا يسقط حقها وليس لها المطالبة قال القاضي هذا قياس المذهب لأنها رضىت باسقاط حقها من الفسخ فسقط حقها منه كامرأة العنين إذا رضىت بعنته ويحتمل ان لا يسقط حقها ولها المطالبة متى شاءت وهذا مذهب الشافعي لأنها ثبتت لدفع الضرر بترك ما يتجدد مع الاحوال فكان لها الرجوع كالوأسر بالنفقة فعفت عن المطالبة بالفسخ ثم طالبت ، وفارق الفسخ للعنة فانه فسخ لعيه فتي رضىت بالعيب سقط حقها كما لو عفا المشتري عن عيب المبيع ، فاما ان سكنت عن المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك وجها واحداً لأنها حقها يثبت على التراخي فلم يسقط بتأخر المطالبة كاستحقاق النفقة

(مسألة) (وان لم تغف أمر بالطلاق ان طلبت ذلك)

لقول الله سبحانه (الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم) وقال تعالى (فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان) فاذا امتنع من اداء الواجب فقد امتنع من الامساك بالمعروف فيؤمر بالتسريح بإحسان

(فصل) ولو آلى من امرأته الامة ثم اشتراها ثم أعنتها وتزوجها عاد الايلاء، ولو كان المولي عبدا فاشتترته امرأته ثم أعنته وتزوجته عاد الايلاء، ولو بانث الزوجة بردة او اسلام من أحدهما أو غيره ثم تزوجها تزويجا جديدا عاد الايلاء وتسنأف المدة في جميع ذلك، وسواء عادت اليه بعد زوج ثان أو قبله لان اليمين كانت منه في حال الزوجية فيبقى حكمها ما وجدت الزوجية وهكذا لو قال لتزوجته ان دخلت الدار فوالله لا جامعتك ثم طلقها ثم نكحت غيره ثم تزوجها الاول عاد حكم الايلاء لان الصفة المعقودة في حال الزوجية، لا تدخل بزوال الزوجية فان دخلت الدار في حال البينونة ثم عاد فتزوجها لم يثبت حكم الايلاء في حقه لان الصفة وجدت في حال كونها أجنبية ولا ينعقد الايلاء بالخلاف على الاجنبية بخلاف ما إذا دخلت وهي امرأته

(مسئلة) قال (ولو آلى منها واختلنا في مضي الاربعة أشهر كان القول قوله في أنها لم تمض مع يمينه)

إنما كان كذلك لان الاختلاف في مضي المدة ينفي على الخلاف في وقت بيمينه فانهما لو اتفقا على

(مسئلة) (فان طلق واحدة فله رجعتها وعنه أنها تكون بائنة)

وجملة ذلك ان الطلاق الواجب على المولي رجعي سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه وبهذا قال الشافعي قال الاثرم قلت لابي عبدالله في الولي فان طلقها قال تكون واحدة وهو أنحق بها وعن أحمد رواية أخرى ان فرقة الحاكم تكون بائنا ذكر أبو بكر الروائين جميعاً وقال القاضي المنصوص عن أحمد في فرقة الحاكم أنها تكون بائنا فان في رواية الاثرم وقد سئل اذا طلق عليه السلطان أنكون واحدة؟ فقال اذا طلق فهي واحدة وهو أحق بها، فأما تفريق السلطان فليس فيه رجعة، وقال أبو ثور طلاق المولي بائن سواء طلق هو أو طلق عليه الحاكم لأنها فرقة لدفع الضرر فكانت بائنا كفرقة العنة ولأنها لو كانت رجعية لم يندفع الضرر، وقال أبو حنيفة يقع الطلاق بانقضاء المدة بائنا، ووجه الاول أنه طلاق صايف مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيا كالطلاق في غير الايلاء، ويفارق فرقة العنة لأنها فسخ لعب و هذه طلاق ولأنه لو أيسح له ارتجاعها لم يندفع عنها الضرر وهذه يندفع عنها الضرر فهذه اذا ارتجعها ضربت له مدة أخرى ولان العنين قد يس من موطئه فلا فائدة في رجعته وهذا غير عاجز ورجعته دليل على رغبته فيها وإقلاعه عن الاضرار بها فافترقا

(مسئلة) (فان لم يطلق حبس وضيق عليه حتى يطلق في إحدى الروايتين والاخرى

يطلق الحاكم عليه)

اذا امتنع المولي من الفية بعد التبرع أو امتنع المذور من الفية باسائه أو امتنع من الوطء بعد زوال عذره أمر بالطلاق فان طلق وقع طلاقه الذي أوقعه واحدة كانت أو أكثر وليس للحاكم إجباره

وقت اليمين حسب من ذلك الوقت فلم هل انتقضت المدة أولا وزال الخلاف ، اما اذا اختلفا في وقت اليمين فقال حلفت في غرة رمضان وقالت بل حلفت في غرة شعبان فالقول قوله لانه صدر من جهته وهو أعلم به فكان القول قوله فيه كما لو اختلفا في أصل الإيلاء ولان الأصل عدم الحلف في غرة شعبان فكان قوله في نفيه موافقا للأصل ، قال الحارثي ويكون ذلك مع يمينه وهو مذهب الشافعي وذهب أبو بكر الى أنه لا يمين عليه ، قال القاسمي وهو أصح لانه اختلاف في أحكام النكاح فلم نشرع فيه يمين كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته ، ووجه قول الحارثي قول النبي ﷺ «اليمين على المدعى عليه» ولانه حق لا دعي يجوز بذله فيستحلف فيه كالديون

(فصل) فان ترك الوطء بغير يمين لم يكن مولى لان الإيلاء الحلف ولكن إن ترك ذلك لعذر من مرض أو غيبة ونحوه لم تضرب له مدة وان تركه مضراً بها فهل تضرب له مدة ؟ على روايتين

على أكثر من طلبة لانه يحصل انوفاء لحقها بها فانها تقضي الى البيئونة والتخلص من ضرره ، وان امتنع من الطلاق طلق الحاكم عليه وبه قال مالك ، وع أحمد رواية أخرى ليس للحاكم الطلاق عليه لان ماخير الزوج فيه بين أمرين لم يحم الحاكم مقامه فيه كالاختيار لبعض الزوجات في حق من أسلم وتحتأ أكثر من أربع نسوة أو أختان ، فعلى هذا يجنبه أو يضيق عليه حتى يفيء أو يطلق وللشافعي قولان كالروايتين ووجه الرواية الاخرى ان مادخلته النياحة وتمين مستحقة وامتنع من هو عليه قام الحاكم مقامه فيه كقضاء الدين وفارق الاختيار فانه ما تعين مستحقة وهذا أصح في المذهب وهو اختيار الحارثي وليس للحاكم ان يأمره بالطلاق ولا يطاق عليه إلا ان تطلب المرأة ذلك لانه حق لها وإنما الحاكم يستوفي لها الحق فلا يكون إلا عند طلبها

﴿مسألة﴾ (فان طلق واحدة فهو كطلاق المولي)

يعني إذا طلق الحاكم واحدة فهل هي رجعية أو بائنة ؟ على روايتين لانه قام مقامه وناب عنه فكان حكمه حكم المولي وان طلق الحاكم ثلاثاً أو فسخ جاز لان المولي إذا امتنع من الفية والطلاق قام الحاكم مقامه فملك من الطلاق ما يملكه المولي واليه الخيرة فيه وإن شاء طلق واحدة وان شاء اثنتين وان شاء ثلاثاً وان شاء فسخ قال القاضي هذا ظاهر كلام أحمد وقال الشافعي ليس له إلا واحدة لان ايفاء الحق يحصل بها فلم يملك زيادة عليها كما لم يملك الزيادة على وفاء الدين في حق الممتنع ولنا ان الحاكم قائم مقامه فملك من الطلاق ما يملكه كما لو وكله في ذلك وليس ذلك زيادة على حقها فان حقها الفرقة غير أنها تنوع وقد يرى الحاكم المصلحة في تحريمها عليه ومنعه رجعتها لعلمه بسوء قصده وحصول المصلحة بعبده قال أبو عبد الله إذا قال فرقت بينكما قائماً هو فسخ وإذا قال طلقت واحدة فهي واحدة وإذا قال طلقت ثلاثاً فهي ثلاث

﴿مسألة﴾ (وان ادعى ان المدة ما انتقضت وادعت مضياً فالقول قوله في أنها لم تمض مع يمينه) وانما كان كذلك لان الاختلاف في مضي المدة ينبنى على الخلاف في وقت يمينه فانها لو اتفقا

(احدهما) تضرب له مدة أربعة أشهر فإن وطئها وإلا ادعى بعدها إلى الوطء فإن امتنع منه أمر بالطلاق كما يفعل في الإيلاء سواء، لأنه أضربها بترك الوطء في مدة الإيلاء فيأزم حكمه كما لو حلف ولأن ما وجب أدائه إذا حلف على تركه وجب أدائه إذا لم يحلف كالنكاح وسائر الواجبات، يحققه أن اليمين لا تجعل غير الوجوب واجبا إذا أقسم على تركه فوجوبه معها يدل على وجوبه قبلها، ولأن وجوبه في الإيلاء إنما كان لدفع حاجة المرأة وإزالة الضرر عنها وضربها لا يخلف بالإيلاء وعدمه فلا يخلف الوجوب، فإن قيل فلا يبقى للإيلاء أثر فلم أفردتم له بابا؟ قلنا بل له أثر فإنه يدل على قصد الأضرار فينتعاق الحكم به وإن لم يظهر منه قصد الأضرار اكتفي بدلالته وإذا لم توجد اليمين احتجنا إلى دليل سواء يدل على المضارة فيعتبر الإيلاء لدلالته على المنقضي لا لعينه (والثانية) لا تضرب له مدة وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لأنه ليس بمول فلم تضرب له مدة كما لو لم يقصد الأضرار، ولأن تعليق الحكم بالإيلاء يدل على انتفائه عند عدمه إذ لو ثبت هذا الحكم بدون له أثر والله أعلم

على وقت اليمين حسب من ذلك الوقت فلم هل انقضت المدة أولا وزال الخلاف، أما إذا اختلفنا في وقت اليمين فقال حلفت في غرة رمضان وقأت بل حلفت في غرة شعبان فالقول قوله لأنه يصدر من جهته وهو أعلم به فكان القول قوله فيه كما لو اختلفنا في أصل الإيلاء، ولأن الأصل عدم الحلف في غرة شعبان فكان قوله في نفيه موافقا للأصل ويكون ذلك مع يمينه في قول الحنفي وهو مذهب الشافعي وقال أبو بكر لا يمين عليه قال القاضي وهو أصح لأنه اختلاف في أحكام النكاح فلم تشرع فيه اليمين كما لو ادعى زوجية امرأة فانكرته، والاول أولى لقول النبي ﷺ اليمين على المدعى عليه ولا نه حق لا دمي يجوز بذله فيستحلف فيه كالديون

﴿مسئلة﴾ (فإن ادعى انه وطئها فأنكرته وكانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه)

اختاره الحنفي وهو مذهب الشافعي لأن الأصل بقاء النكاح والمرأة تدعي رفعه وهو يدعي ما يوافق الأصل فكان القول قوله كما لو ادعى الوطء في العنة ولأن هذا أمر خفي ولا يعلم إلا من جهته فقبل قوله فيه كقول المرأة في حيضها وتلزمه اليمين لأن ما تدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه باليمين ونص أحمد في رواية الأثرم على انه لا يلزمه يمين لأنه لا يقضى فيه بالنكاح وهذا اختيار أبي بكر فأما إن كانت بكرا و اختلفا في الإصابة وادعت أنها عذراء أريت النساء الثقات فإن شهدن بشيئها فالقول قوله وإن شهدن بكارها فالقول قولها لأنه لو وطئها زالت بكارها، وظاهر كلام الحنفي انه لا يمين ههنا لأنه قال في باب العنين فإن شهدن بما قات أجل سنة ولم يذكر يمينه وهذا قول أبي بكر لأن البيئة تشهد لها فلا تجب اليمين معها وقيل تجب عليها اليمين لاحتمال ان تكون العذرة عادت بعد زوالها وإن لم يشهد بها احد فالقول قوله كما لو كانت ثيبا وهل يحلف؟ على وجهين مضي توجيههما

كتاب الظهار

الظهار مشتق من الظاهر وإنما خصوا الظاهر بذلك من بين سائر الأعضاء ، لأن كل من ركوب يسمى ظهرا لحصول الركوب على ظهره في الأغلب فشبها الزوجة بذلك وهو محرم لقول الله تعالى (وأنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً) ومعناه أن الزوجة ليست كلام في التحريم ، قل الله تعالى (ما هن أمهاتهم) وقال تعالى وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم (والاصل في الظهار الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى (الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم) والآية التي بعدها وأما السنة فروى أبو داود بإسناده عن خولة بنت مالك بن ثعلبة . قالت تظاهر مني أوس بن الصامت فحنت رسول الله ﷺ أشكوا رسول الله ﷺ بجادلني فيه ويقول « اتقي الله فإنه ابن عمك » فما برحت حتى نزل القرآن (قد سمع الله قول التي تجادل في زوجها) فقال « يعنق رقبة » فقلت لا يجد قال « فيصوم شهرين متتابعين » فقلت يا رسول الله أنه شيخ كبير ما به من صيام قال « فليطعم ستين مسكينا » قالت ما عنده من شيء يتصدق به قال « فاني سأعينه بمرق من تمر فقلت يا رسول الله فاني أعينه بمرق آخر قال « قد أحسنت اذهبي فاطمي عنه ستين مسكينا وارجمي إلى ابن عمك » قال الاصمعي العرق بفتح العين : لراء هو ساف من خوص كالزنبيل الكبير : ووي أيسا به - ناده عن ساجا بن يسار

(كتاب الظهار)

الظهار مشتق من الظاهر وإنما خصوا الظاهر بذلك من بين سائر الأعضاء لأن كل من ركوب يسمى ظهرا لحصول الركوب على ظهره في الأغلب فشبها الزوجة بذلك وهو محرم لقول الله تعالى وأنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً ومعناه أن الزوجة ليست كلام في التحريم قال الله تعالى (ما هن أمهاتهم) وقال سبحانه وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم (والاصل في الظهار الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى (الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم) والآية التي بعدها وأما السنة فروى أبو داود بإسناده عن خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت تظاهر مني أوس بن الصامت فحنت رسول الله ﷺ أشكوا رسول الله ﷺ بجادلني فيه ويقول « اتق الله فإنه ابن عمك » فما برحت حتى نزل القرآن (قد سمع الله قول التي تجادل في زوجها) فقال « يعنق رقبة » فقلت لا يجد فقال « فيصوم شهرين متتابعين » فقلت يا رسول الله أنه شيخ كبير ما به من صيام قال « فليطعم ستين مسكينا » قلت ما عنده من شيء يتصدق به قال « فاني سأعينه بمرق من تمر فقلت يا رسول الله فاني أعينه بمرق آخر قال « قد أحسنت اذهبي فاطمي عنه ستين مسكينا وارجمي إلى ابن عمك » قال الاصمعي العرق بفتح العين والراء هو ساف من خوص كالزنبيل الكبير وروي أيضا بإسناده عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر البياضي قال كنت أصيب من النساء (المعني والشرح الكبير) (٧٠) (الجزء الثامن)

عن سلمة بن صخر البياضي قال كنت أصيب من النساء ما لا يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئاً يتأيم حتى أصبح فظاهرت منها حتى ينساخ شهر رمضان فيبناهي تخدمني ذات ليلة اذ تكشف لي منها شيء فلم ألبث أن نزوت عليها فلما أصبحت خرجت إلى قومي فأخبرتهم الخبر وقالت امشوا معي إلى رسول الله ﷺ قالوا لا والله فانطلقت إلى النبي ﷺ فأخبرته الخبر فقال « أنت بذلك باسلة؟ » قلت أنا بذلك يا رسول الله وأنا صابر لحكم الله فاحكم لي ما أراك الله قال « حرر رقبة » قلت والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها وضربت صفحة رقبتني قال « صم شهرين متتابعين » قلت وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام؟ قال « فاطعم وسقما من تمر بين ستين مسكينا » قلت والذي بعثك بالحق لقد بذنا وحشين ما لنا طعام قال « فانطلق إلى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها إليك - قال - فاطعم ستين مسكينا وسقما من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها » فرجعت إلى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة وحسن الرأي وقد أمر لي بصدقتكم (فصل) وكل زوج صبح طلاقه صبح ظهاره وهو البالغ العاقل سواء كان مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً قال أبو بكر وظهار السكران ميني على طلاقه . قال القاضي وكذلك ظهار الصبي ميني على طلاقه ، والصحيح أن ظهار الصبي غير صحيح لأنها يمين موجبة لا كفارة فلم تنفع منه كاليمن بالله تعالى ولأن الكفارة وجبت لما فيه من قول المنكر والزور وذلك مرفوع عن الصبي لكونه لم يرفعوا عنه وقد قيل لا يصح ظهار العبد لأن الله تعالى قال (فتحرير رقبة) والعبد لا يملك الرقاب ولنا عموم الآية ولأنه يصح طلاقه فصح ظهاره كالمحرر فأما إيجاب الرقبة فإنها هو على من يجدها

ما لا يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئاً يتأيم حتى أصبح فظاهرت منها حتى ينساخ شهر رمضان فيبناهي تخدمني ذات ليلة اذ تكشف لي منها شيء فلم ألبث أن نزوت عليها فلما أصبحت خرجت إلى قومي فأخبرتهم الخبر وقالت امشوا معي إلى رسول الله ﷺ قالوا لا والله فانطلقت إلى النبي ﷺ فأخبرته الخبر فقال « أنت بذلك باسلة؟ » قلت أنا بذلك يا رسول الله وأنا صابر لحكم الله فاحكم لي ما أراك الله قال « حرر رقبة » قلت والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيري وضربت صفحة رقبتني قال « صم شهرين متتابعين » قلت وهل أصبت إلا من الصيام؟ قال « فاطعم وسقما من تمر بين ستين مسكينا » قلت والذي بعثك بالحق لقد بذنا وحشين ما لنا طعام قال - فانطلق إلى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها إليك - قال - فاطعم ستين مسكينا وسقما من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها ؟ فرجعت إلى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة وحسن الرأي وقد أمر لي بصدقتكم

(مسئلة) (والظهاران يشبه امرأته أو عضوا منها بظهر من تحرم عليه على التأييد أو بها أو بمضمونها فيقول أنت علي كظهر أمي أو كيد اختي أو كوجه حماتي أو يقول ظهرك أو يدك علي كظهر

ولا يبقى الظهار في حق من لا يجدها كالمسر فرضه الصيام ويصح ظهار الذي وبه قال الشافعي ، وقال مالك وأبو حنيفة لا يصح منه لأن الكفارة لا تصح منه وهي الرافعة للتحريم فلا يصح منه التحريم ودليل أن الكفارة لا تصح منه أنها عبادة تقتضي النية فلا تصح منه كسائر العبادات

ولنا أن من صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم فاما ما ذكره فيبطل بكفارة الصيد اذا قتله في الحرم وكذلك الحد يقام عليه ولا نعلم أن التكفير لا يصح منه فإنه يصح منه العتق والاطعام ، وانما لا يصح منه الصوم فلا تمتنع صحة الظهار بامتناع بعض أفعال الكفارة كما في حق العبد ، والنية انما تعتبر لتعيين الفعل لا لكفارة فلا يمتنع ذلك في حق الكافر كالكلمة في كنيات الطلاق ومن يخفى في الاحيان يصح ظهاره في اوقته كما يصح طلاقه فيه

(فصل) ومن لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره كالطاهر والزائل العقل بمنون أو اغماء أو نوم أو غيره لا نعلم في هذا خلافاً ، وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، ولا يصح ظهار المسكره وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر ، وقال أبو يوسف يصح ظهاره والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في صحة طلاقه وقد مضى ذلك

(فصل) يصح الظهار من كل زوجة كبيرة كانت أو صغيرة مسلمة كانت أو ذمية ممكنة وطواهما

أُمِّي أو كَيْدِ اخْتِي أو خَالَتِي من نسب أو رضاع فتشبه امرأته بظهر من تحرم عليه على التأيد فيقول أنت علي كظهر أُمِّي فهذا ظهار اجماعاً)

قال ابن المنذر اجمع أهل العلم على أن تصريح الظهار أن يقول أنت علي كظهر أُمِّي وفي حديث خويلد امرأة أوس بن الصامت أنه قال لها أنت علي كظهر أُمِّي فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره بالكفارة

(الضرب الثاني) أن يشبهها بظهر من تحرم عليه من ذوي رحمه كجدته وعمته وخالته واخته فهذا ظهار في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والاوزاعي ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وهو جديد قول الشافعي وقال في القديم لا يكون الظهار إلا بام وجدة لأنها أم أيضاً لأن اللفظ الذي ورد به القرآن مختص بالأم فإذا عدل عنه لم يتعلق به ما أوجبه الله تعالى فيه

ولنا أنهم محرمات بالقربة فأشبهن الأم وأما الآية فقد قال فيها (وانهم ليقولون منكراً من انقول وزوراً) وهذا موجود في مسئلتنا فخرى مجراه وتعليق الحكم بالأم لا يمنع الحكم في غيرها إذا كانت مثلاً .

(الثالث) أن يشبهها بظهر من تحرم عليه على التأيد سوى الأقارب كالامهات المرضعات والاخوات

أو غير ممكن ، وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو ثور لا يصح الظهار من التي لا يمكن وطؤها لانه لا يمكن وطؤها والظهار لتحریم وطئها

ولنا عموم الآية ولأنها زوجة يصح طلاقها فصح الظهار منها كغيرها

(مسئلة) قال (وإذا قل لزوجه أنت علي كظهر أمي او كظهر امرأة أجنبية أو أنت علي حرام او حرم عضوا من أعضائها فلا يطؤها حتى يأتي بالكفارة)

في هذه المسئلة فصول خمسة (أحدها) أنه متى شبه امرأته بمن تحرم عليه على التأيد فقال أنت علي كظهر أمي أو أختي أو غيرها فهو مظاهر وهذا على ثلاثة أضرب (أحدها) أن يقول أنت علي كظهر أمي فهذا ظهار إجماعا قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن تصريح الظهار أن يقول أنت علي كظهر أمي ، وفي حديث خويلد امرأة أرس بن الصامت أنه قال لها أنت علي كظهر أمي فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأمره بالكفارة

(الضرب الثاني) أن يشبهها بظهر من تحرم عليه من ذوي رحمه كجدته وعمته وبخاله وأخته فهذا ظهار في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والأوزاعي ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وهو جديد قرئ الشافعي

من الرضاة وحلائل الآباء والأبناء وأمهات النساء والرباب اللاتي دخل بأمرن فهو ظهار أبيض والخلاف فيها كالتي قبلها ووجه المذهبين ما تقدم ويزيد في الأمهات الرضعات في دخولها في عموم الأمهات وسائرهن في معناها فثبت فيهن حكمها

(فصل) وإن قال أنت عندي أو مني أو معي كظهر أمي كان ظهاراً بمنزلة علي لان هذه الالفاظ في معناه وإن قال جملتك أو بدنك أو جسمك أو ذانك أو ذلك علي كظهر أمي كان ظهاراً لانه أثار إليها فهو كقوله أنت وإن قال أنت كظهر أمي كان ظهاراً لانه أتى بما يقتضي تحريمها عليه فانصرف الحكم إليه كما لو قال أنت طالق وقال بعض الشافعية ليس بظهار لأنه ليس فيه ما يدل على أن ذلك في حقه وليس بصحيح فانها إذا كانت كظهر أمه فظهر أمه محرم عليه ، وأما إذا شبه عضواً من امرأته بظهر أمه أو عضواً من أعضائها فهو مظاهر فلو قال فرجك أو ظهرك أو رأسك أو جلدك كظهر أمي أو بدنك أو رأسها أو يدها فهو مظاهر ، وبهذا قال مالك وهو نص الشافعي وعن أحمد رواية أخرى أنه ليس بظهار حتى يشبه جملة امرأته لانه لو حلف بالله لا يمس عضواً منها لا يسري الى غيره فكذلك المظاهرة ولان هذا ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص لان تشبيهه بجملة تشبيهه بمحل الاستمتاع بما يتأكد تحريمه وفيه تحريم لجلتها فيكون أكد

وقال أبو حنيفة إن شبهها بما يحرم النظر إليه من الام كالفرج والفخذ ونحوهما فهو مظاهر وإن

وقال في القديم لا يكون الظهار إلا بام اوجدة لانها ام ابضالان اللفظ الذي ورد به القرآن مختص بالام فاذا عدل عنه لم يتعاق به ما رجه الله تعالى فيه

ولنا انهن محرمات بالانابة فاشبهن الام فاما الآية فقد قال فيها , وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً) وهذا موجود في مسألتنا فخرى مجراه وتعليق الحكم بالام لا يمنع ثبوت الحكم في غيرها اذا كانت مثلها

(الضرب الثالث) أن يشبهها بظهر من تحرم عليه على التأييد سوى الأقارب كالامهات المرضعات والاخوات من الرضاة وحلائل الآباء والأبائ وأمهات النساء والربائب اللاتي دخل بأمن فو ظهار أيضاً ، والخلاف فيها كالتي قبلها ووجه المذهبين ما تقدم ويزيد في الامهات المرضعات دخولها في عموم الامهات فتكون داخلة في النص وسائرهن في معناها ثبت فيهن حكماً (الفصل الثاني) اذا شبهها بظهر من تحرم عليه تحريماً وثقنا كآخت امرأته وعمتها او الاجنبية نعم احد فيه روايتان

(إحداهما) انه ظهار وهو اختيار الحنفي وقول أصحاب مالك (والثانية) ليس بظهار وهو مذهب الشافعي لانها غير محرمة على التأييد فلا يكون التشبيه بها ظهاراً كالحائض والحرة من نسائه ، ووجه الاول انه شبهها بمحرمة فأشبه ما لو شبهها بالام ، ولان مجرد قوله أنت علي حرام ظهار إذا نوى به

لم يحرم النظر اليه كالرأس والوجه لم يكن مظاهراً لانه شبهها بعضو من أمه فكان مظاهراً كما لو شبهها بظهرها وفارق الزوجة فانه لو شبهها بظهرها لم يكن مظاهراً والنظر ان لم يحرم فإن التلذذ بمحرم وهو المستفاد بمقدار النكاح (فصل) فان قال كشمع أمي أو سننها أو ظفرها أو شبه شيئاً من ذلك من امرأته بأمه أو بمضو من أعضائها لم يكن مظاهراً لانها ليست من أعضاء الام انابته ولا يقع الطلاق باضافته اليها فكذلك الظهار وكذلك ان قال بروح أمي فان الروح لا توصف بالتحريم ولا هي محل للاستمتاع وكذلك الريق والعرق والدم فان قال وجهي من وجهك حرام فليس بظهار نص عليه أحمد وقال هذا شيء يقوله الناس ليس شيئاً وذلك لان هذا يستعمل كثيراً في غير الظهار ولا يؤدي معنى الظهار فلم يكن ظهاراً كما لو قال لا أكلك .

(فصل) فان قال أنا مظاهر أو علي الظهار أو علي الحرام أو الحرام لي لازم ولا نية له لم يلزمه شيء لانه ليس بصريح في الظهار وإن نوى به الظهار أو اقترنت به قرينة تدل على إرادة الظهار مثل أن يعلقه على شرط مثل أن يقول علي الحرام إن كلمتك احتمل أن يكون ظهاراً لانه أحد نوعي التحريم للزوجة فصح بالكتابة مع البينة كالطلاق ويحتمل أن لا يثبت الظهار به لان الشرع انما ورد به بصريح لفظه ، وهذا ليس بصريح فيه ولانه يمين موجبة للكفارة فلم يثبت حكمه بغير الصريح كاليمين بالله تعالى .

الظهار والتشبيه بالمحرمة تحريم فكان ظهاراً، فأما الحائض فيباح الاستمتاع بها في غير الفرج والمحرمة يحل له النظر إليها ولمسها من غير شهوة، وليس في وطء واحدة منها حد بخلاف مثلتنا، واختار أبو بكر أن الظهار لا يكون إلا من ذوات المحارم من النساء قال فهذا أقول

(فصل) وان شبهها بظهر أبيه أو بظهر غيره من الرجال أو قال أنت علي كظهر البهيمة أو أنت علي كاليتة والدم ففي ذلك كله روايتان (إحداهما) أنه ظهار، قال الميموني قلت لا أحد إن ظاهراً من ظهر الرجل قال فظهر الرجل حرام يكون ظهاراً وبهذا قال ابن القاسم صاحب مالك فيما إذا قال أنت علي كظهر أبي وروي ذلك عن جابر بن زيد

(والرواية الثانية) ليس بظهار وهو قول أكثر العلماء لأنه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه ما لو قال أنت علي كمال زيد، وهل فيه كفارة؟ على روايتين (إحداهما) فيه كفارة لأنه نوع تحريم فأشبه ما لو حرم ماله (والثانية) ليس فيه شيء، نقل ابن القاسم عن أحمد فيمن شبه امرأته بظهر الرجل لا يكون ظهاراً ولم أره يلزمه فيه شيء، وذلك لأنه تشبيه لامرأته بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه التشبيه بمال غيره، وقال أبو الخطاب في قوله أنت علي كاليتة ولدم إن زوى به الطلاق كان طلاقاً وإن نوى الظهار كان ظهاراً وإن نوى البين كان يميناً وإن لم ينو شيئاً ففيه روايتان (إحداهما) هو ظهار (والأخرى) هو يمين ولم يتحقق عندي معنى إرادته الظهار واليمين والله أعلم

(فصل) فإن قال أنت عندي أو نفي أو نهي كظهار نهي كان ظهاراً بمنزلة علي لأن هذه الألفاظ

(فصل) يكره أن يسمى الرجل امرأته بمن تحرم عليه كأمه وأخته وبنته ما روى أبو داود بإسناده عن أبي عجم الهجيمي أن رجلاً قال لامرأته يا أخته فقال رسول الله ﷺ «أنتك هي؟» فذكره ذلك ونهى عنه ولأنه لفظ يشبه لفظ الظهار ولا تحرم بهذا ولا يثبت حكم الظهار لأن النبي ﷺ لم يقل له حرمت عليك ولأن هذا اللفظ ليس بصريح في الظهار ولا نواه به فلا يثبت التحريم وفي الحديث عن النبي ﷺ الله عليه وسلم «أن إبراهيم عليه السلام أرسل إليه جبار فسأله عنها يعني عن سارة فقال إنها أختي ولم يعد ذلك ظهاراً

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت علي كأمي كان مظاهراً فإن قال أردت كأمي في الكرامة أو نحوه دين وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين)

إذا قال أنت علي كأمي أو مثل أمي ونوى الظهار فهو ظهار في قول عامة العلماء منهم أبو حنيفة وصاحباہ والشافعي وأصحابنا وإن أطلق فقال أبو بكر هو صريح في الظهار وهو قول مالك ومحمد ابن الحسن. وقال ابن أبي موسى فيه روايتان أظهرهما أنه ليس بظهار حتى ينويه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لأن هذا يستعمل في الكرامة أكثر مما يستعمل في التجريم فلم ينصرف إليه بغير نية

في معناه ، وان قال جهلتك أو بدنك أو جسمك أو ذانك أو كاك علي كظهر أمي كان ظهاراً لانه أشار اليها فهو كقوله أنت ، وان قال أنت كظهر أمي كان ظهاراً لانه أنى بما يقتضي تحريمها عليه فانصرف الحكم اليه كالمو قال أنت طاق ، وقال بعض الشافعية ليس بظهار لانه ليس فيه ما يدل على أن ذلك في حقه وليس بصحيح فانها إذا كانت كظهر أمه فظهر أمه محرم عليه

(فصل) وان قال أنت علي كأمي أو مثل أمي ونوى به الظهار فهو ظهار في قول عامة العلماء منهم أبو حنيفة وصاحبه والشافعي وإسحق ، وان نوى به الكرامة والتوقير أو انها مثلها في الكبير أو الصفة فليس بظهار والقول قوله في نيته ، وان أطلق فقال أبو بكر هو صريح في الظهار وهو قول مالك ومحمد بن الحسن ، وقال ابن أبي موسى فيه روايتان أظهرهما انه ليس بظهار حتى ينويه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لان هذا اللفظ يستعمل في الكرامة أكثر مما يستعمل في التحريم فلم ينصرف اليه بغير نية ككنايات الطلاق

ووجه الاول انه شبه امرأته بجملة أمه فكان مشبهها بظهارها فيثبت الظهار كما لو شبهها به منفرداً ، والذي يصح عندي في قياس المذهب أنه إن وجدت قرينة تدل على الظهار مثل أن يخرج مخرج الحلف فيقول إن فمات كذا فأنت علي مثل أمي أو قال ذلك حال الخصومة والغضب فهو ظهار لانه إذا خرج مخرج الحلف فالحلف يراد للامتناع من شيء أو الحث عليه وانما يحصل ذلك بتحريمها عليه ، ولان كونها مثل أمه في صفتها أو كرامتها لا يتعلق على شرط فيدل على انه إنما أراد الظهار ووقوع ذلك في حال الخصومة والغضب دليل على انه أراد به ما يتعلق بأذاها ويوجب اجتنابها وهو

ككنايات الطلاق . (والثانية) هو ظهار لانه شبه امرأته بجملة أمه فكان مشبهها بظهارها فيثبت الظهار كما لو شبهها به منفرداً

قال شيخنا والذي يصح عندي في قياس المذهب أنه ان وجدت قرينة تدل على الظهار مثل أن يخرج مخرج الحلف فيقول إن فمات كذا فأنت علي مثل أمي أو قال ذلك حال الخصومة والغضب فهو ظهار لانه إذا أخرجه مخرج الحلف فالحلف يراد للامتناع من شيء أو الحث عليه وانما يحصل ذلك بتحريمها عليه ولان كونها مثل أمه في صفتها وكرامتها لا يتعلق بشرط فيدل على انه إنما أراد الظهار ووقوع ذلك في حال الخصومة والغضب دليل على انه أراد به ما يتعلق بأذاها ويوجب اجتنابها وهو الظهار وإن عدم ذلك فليس بظهار لانه محتمل لغيره احتمالاً كثيراً فلا يعمين الظهار فيه بغير دليل ونحوه قول أبي ثور فأما إن قال أردت كأمي في الكرامة ونحو ذلك فانه يدين لان ما قاله محتمل ويقبل في الحكم في أصح الروايتين . اختاره شيخنا لانه لما احتمل الظهار وغيره ترجيح عدم الظهار بدعوى الارادة ، (والثانية) لا يقبل لانه لما قال أنت علي كأمي اقتضي أن يكون عليه فيها تحريم فأشبهه ما لو قال أنت علي كظهر أمي

الظهار وان عدم هذا فليس بظهار لانه محتمل لغير الظهار احتمالاً كثيراً فلا يتعين الظهار فيه بغير دليل ونحو هذا قول أبي ثور وهكذا لو قال أنت علي كأمي أو مثل أمي أو قال أنت أمي أو امرأتي أمي مع الدليل الصارف له إلى الظهار كان ظهاراً إما بنية أو ما يقوم مقامها ، وان قال أمي امرأتي أو مثل امرأتي لم يكن ظهاراً لانه تشبيه لأمه ووصف لها وليس بوصف لامرأته

(الفصل الثالث) أنه إذا قال أنت علي حرام فإن نوى به الظهار فهو ظهار في قول عامةهم وبه يقول أبو حنيفة والشافعي ، وان نوى به الطلاق فقد ذكرناه في باب الطلاق وان أطلق ففيه روايتان (احدهما) هو ظهار ذكره الحنفي في موضع آخر ونص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه وذكره إبراهيم الحربي عن عثمان وابن عباس وأبي قلابة وسعيد بن جبيرة وميمون بن مهران والبخاري أنهم قالوا : الحرام ظهار ، وروى عن أحمد ما يدل على أن التحريم بين ، وروى عن ابن عباس أنه قال ان التحريم بين في كتاب الله عز وجل قال الله عز وجل (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك - ثم قال - قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وأكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار ليس بظهار وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي ، ووجه ذلك الآية المذكورة وان التحريم يتنوع منه ما هو بظهار وبطلاق وبمحيض واحرام وصيام فلا يكون التحريم صريحاً في واحد منها ولا ينصرف إليه بغير نية كما لا ينصرف إلى تحريم الطلاق ، ووجه الأول انه تحريم أوقعه في امرأته فكان بإطلاقه ظهاراً كتشبيهها بظهار أمه ، وقوله ان التحريم يتنوع قلنا الا ان تلك الانواع مننية ولا يحصل بقوله منها الا الطلاق وهذا أرلى

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت كأمي أو مثل أمي ولم يقل علي ولا عندي فإن نوى به الظهار كان ظهاراً لانه محتمله)

قال شيخنا وحكمه كما إذا قال أنت علي كأمي أو قال أنت أمي أو امرأتي أمي إن نواه أو كان مع الدليل الصارف له إلى الظهار فهو ظهار وإلا فلا . وذكر أبو الخطاب فيها - روايتين مثل قوله : أنت علي كأمي والأولى أن هذا ليس بظهار إذا أطلق لانه ليس بصريح في الظهار لسكونه غير اللفظ المستعمل فيه فلا يكون ظهاراً بغير نية كما لو قال أنت كبيرة مثل أمي ولانه محتمل التشبيه في التحريم وغيره فلا يجوز أن يتبين التحريم بغير نية فأما إن قال أمي امرأتي أو مثل امرأتي لم يكن ظهاراً لانه تشبيه لأمه ووصف لها وليس بوصف لامرأته

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت علي كظهر أبي ففيه روايتان)

(احدهما) هو ظهار لانه شبهها بظهر من يحرم عليه على التأيد أشبه الام وكذلك إن شبهها بظهر غيره من الرجال أو قال أنت علي كظهر البيسة أو أنت علي كأميته والدم قال الميموني قال لا أحد إن ظاهر من ظهر الرجل قال فظهر الرجل حرام يكون ظهاراً وبهذا قال ابن القاسم صاحب مالك فيما إذا قال أنت علي كظهر أبي وروى ذلك عن جابر بن زيد

من لان الطلاق تبين به المرأة وهذا يحرمها مع بقا الزوجية فكان أدنى التحريمين فكان أولى، فأما ان قال ذلك المحرمة عليه بمحض أو نحوه وقصد الظهار فهو ظهار وان قصد انها محرمة عليه بذلك السبب فلا شيء فيه فان أطلق فليس بظهار لانه لا يتم الخبر عن حالها، ويحتمل انشاء التحريم فيها بالظهار لا يتعين أحدهما بغير تعيين (فصل) فان قال الحل علي حرام أو ما أحل الله علي حرام أو ما أنقلب اليه حرام وله امرأة فهو مظاهر نص عليه أحد في الصور الثلاث وذلك لان لفظه يقتضي العموم في تناول المرأة بعمومه وإن صرح بتحريم المرأة أو نواها فهو أكد، قال أحد فيمن قال ما أحل الله علي حرام من أهل وماله عليه كفارة الظهار هو يمين ونجزة كفارة واحدة في ظاهر كلام أحد هذا، واختار ابن عقيل أنه يلزمه كفارتان للظهار ولتحريم المال لان التحريم تباركهما وكل واحد منهما لو انفرد أوجب كفارة فكذلك اذا اجتمعا

ولنا أنها يمين واحدة فلا توجب كفارتين كما لو تظاهرا من امرأتين أو حرم من ماله شيئين وما ذكره ينتقض بهذا، وفي قول أحد هو يمين إشارة إلى التعليل بما ذكرناه لان اليمين الواحدة لا توجب أكثر من كفارة، وان قوى بقوله ما أحل الله علي حرام وغيره من لفظات العموم المال لم يلزمه إلا

والرواية الثانية ليس بظهار وهو قول أكثر العلماء لانه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه ما لو قال أنت علي كمال زبد وهل فيه كفارة؟ على روايتين (إحداها) فيه كفارة لانه نوع تحريم أشبه ما لو حرم ماله (والثانية) ليس فيه شيء. نقل ابن القاسم عن أحمد فيمن شبه امرأته بظهر الرجل لا يكون ظهاراً ولم ار يلزمه فيه شيء. وذلك لانه تشبيه لامرأته بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه التشبيه بماله غيره. وان قال انا عليك كظهر أي أو حرام ونوى به الظهار فهل هو ظهار؟ على وجهين ذكره في المحرم

﴿مسئلة﴾ (وان قال أنت علي كظهر أجنبية أو أخت زوجتي أو عمتها أو خالتها فعلى روايتين) إذا شبه امرأته بظهر من تحرم عليه تحريماً مؤقتاً كآخت امرأته أو عمتها أو الأجنبية فمن أحدهما روايتان (إحداها) أنه ظهار اخاره الحرقى وهو قول أصحاب مالك (والثانية) ليس بظهار وهو مذهب الشافعي لأنها غير محرمة على التأيد فلا يكون التشبيه بها ظهاراً كالحيض والمحرمة من نسائه، ووجه الرواية الاولى أنه شبهها بمحرمة فأشبه ما لو شبهها بالأم ولان مجرد قوله أنت علي حرام إذا نوى به الظهار ظهار، والتشبيه بالمحرمة تحريم فكان ظهاراً، فأما الحائض فيباح الاستمتاع بها في غير الفرج والمحرمة بمحل النظر اليها ولمسها لغير شهوة وليس في وطء واحدة منها حد بخلاف مسئلتنا، واختار أبو بكر ان الظهار لا يكون إلا من ذوات المحارم من النساء قال في هذا أقول

﴿مسئلة﴾ (وان قال أنت علي كظهر البهيمة لم يكن مظاهراً)

لانه ليس بمحل للاستمتاع وفيه وجه آخر أنه يكون مظاهراً كما لو شبهها بظهر أبيه

كفارة بين لان اللفظ العام يجوز استعماله في الخاص وعلى الرواية الاخرى التي تقول إن الجرام باطلاقه ليس بظهار لا يكون ههنا مظاهراً إلا أن ينوي الظهار

(فصل) وإن قال أنت علي كظهر أمي حرام فهو صريح في الظهار لا ينصرف الى غيره سواء نوى الطلاق أو لم ينوه وليس فيه اختلاف بمحمد الله لانه صرح بالظهار وبينه بقوله حرام ، وإن قال أنت علي حرام كظهر أمي أو كأمي فكذلك وبه قال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي (والقول الثاني) إذا نوى الطلاق فهو طلاق وهو قول أبي يوسف ومحمد إلا أن أبا يوسف قال لا أقبل قوله في نفي الظهار ووجه قولهم أن قوله أنت علي حرام إذا نوى به الطلاق فهو طلاق وزيادة قوله كظهر أمي بعد ذلك لا ينفي الطلاق كما لو قال أنت طالق كظهر أمي

ولنا أنه أتى بصريح الظهار فلم يكن طلاقاً كإني قبلها وقولهم إن التحريم مع نية الطلاق طلاق لانسله وإن سلمناه لكنه فسر لفظه ههنا بصريح الظهار بقوله فكان العمل بصريح القول أولى من العمل بالنية .

(فصل) وإن قل أنت طالق كظهر أمي طقت وسقط كظهر أمي لانه أتى بصريح الطلاق أولاً وجعل قوله كظهر أمي صفة له فإن نوى بقوله كظهر أمي تأكيد العلق لم يكن ظهاراً كما لو أطلق وإن

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أنت علي حرام فهو ظهار إلا أن ينوي طلاقاً أو يميناً فهل يكون ظهاراً أو مانوا ؟ على روايتين)

إذا نوى به الظهار فهو ظهار في قول عامةهم وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وإن نوى به الطلاق فقد ذكرناه في باب صريح الطلاق وكنايته، وإن أطلق ففيه روايتان (إحداها) أنه ظهار ذكره الحارثي ونص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه وحكاه إبراهيم الحارثي عن عثمان وابن عباس وأبي قلابة وسعيد بن جبيرة وميمون بن مهران والبقى أنهم قلوا الحرام ظهار، وروي عن أحمد ما يدل على أن التحريم يمين وروي عن ابن عباس أنه قال التحريم يمين في كتاب الله عز وجل (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك؟ - ثم قال - قد فرض الله عليكم تحلة أيمانكم) وأكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينوبه الظهار فليس بظهار وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي لئلا ية المذكورة ولأن التحريم يتنوع منه ما هو بظهار وبطلاق وبحيض وإحرام وصيام فلا يكون التحريم صريحاً في واحد منها ولا ينصرف اليه بغير نية كما لا ينصرف الى تحريم الطلاق، ووجه الاولى أنه تحريم أوقعه في امرأته فكان باطلاقه ظهاراً كتنبيهها بظهر أمه، قولهم أن التحريم يتنوع قلنا إلا أن تلك الأنواع منتفية ولا يحصل بقوله منها إلا الطلاق وهذا أولى منه لأن الطلاق تبين به المرأة وهذا يحرمها مع بقاء الزوجية فكان أدنى التحريمين فكان أولى، فأما أن قال ذلك لمحرمه عليه بحيض أو نحوه ونوى الظهار فهو ظهار وإن قصد أنها محرمة عليه بذلك فليس بظهار لانه يحتمل الخبر عن حالها ويحتمل إنشاء التحريم فيها بالظهار فلا يمتنع أحدهما بغير تعيين

نوى به الطهارة وكان الطلاق بائناً فهو كالطهارة من الاجنبية لانه أتى به بعد يزونها بالطلاق وإن كان رجعيًا كان طهارةً صحيحةً ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لانه أتى بلا حظ الطهارة فيمن هي زوجة وإن نوى بقوله أنت طالق الطهارة لم يكن طهارةً لانه نوى الطهارة بصريح الطلاق ، وإن قال أنت علي كظهر أمي طالق رفع الطهارة والطلاق معاً سواء كان الطلاق بائناً أو رجعيًا لأن الطهارة سبق الطلاق (فصل) فإن قال أنت علي حرام ونوى الطلاق والطهارة معاً كان طهارةً ولم يكن طلاقاً لأن اللفظ الواحد لا يكون طهارةً وطلاقاً والطهارة أولى بهذا اللفظ فينصرف اليه . وقال بعض أصحاب الشافعي يقال له اختر أيما شئت ، وقال بعضهم إن قل أردت الطلاق والطهارة كان طلاقاً لانه بدأ به ، وإن قال أردت الطهارة والطلاق كان طهارةً لانه بدأ به فيكون ذلك اختياراً له ويلزمه ما بدأ به ولما أتى باللفظة الحرام ينوي بها الطهارة فكأن طهارةً كما لو انفرد الطهارة بنيتها ولا يكون طلاقاً لانه زاحمت نية الطهارة وتعذر الجميع والطهارة أولى بهذه اللفظة لأن معناه واحد وهو التحريم فيجب أن يغلب ما هو لأولى ، أما الطلاق فإن معناه الإطلاق وهو حل قيد النكاح وإنما التحريم حكم له في بعض أحواله وقد ينفك عنه فإن الرجعية مطابقة لمباحة وأما التخيير فلا يصح لأن هذه اللفظة قد

(فصل) فإن قال الحل علي حرام أو ما أحل الله علي حرام أو ما ألقب اليه حرام وله امرأة فهو مظاهر لمن عليه أحد في الصور الثلاث وذلك لأن اللفظ يقتضي العموم فيتناول المرأة بعمومه وإن صرح بتحريم المرأة أو نواها فهو آكد قال أحمد فيمن قال ما أحل الله علي حرام من أهل ومال: عليه كفارة الطهارة هو يمين ويجزئه كفارة واحدة في ظاهر كلام أحمد هذا ، واختار ابن عقيل أنه يلزمه كفارتان للطهارة ولتحريم المال لأن التحريم يتناولهما وكل واحد منهما لو انفرد أوجب كفارة فكذلك إذا اجتمعا .

ولما أنها يمين واحدة فلا توجب كفارتين كما لو تظاهر من امرأتين أو حرم من ماله شيئين وما ذكره منقضى بهذا وفي قول أحمد هو يمين إشارة الى التعليل بما ذكرناه لأن اليمين الواحدة لا توجب أكثر من كفارة واحدة ، فإن نوى بقوله ما أحل الله علي حرام وغيره من لفظات العموم المال لم يلزمه الا كفارة اليمين لأن اللفظ العام يجوز استعماله في الخاص ، وعلى الرواية الاخرى التي تقول إن الحرام باطلاقه ليس بظاهر لا يكون ههنا مظاهراً إلا أن ينوي الطهارة

(فصل) وإن قال أنت علي كظهر أمي حرام فهو صريح في الطهارة لا ينصرف الى غيره سواء نوى الطلاق أو لم ينو . وليس فيه اختلاف بحمد الله لانه صرح بالطهارة وبينه بقوله حرام وإن قال أنت علي حرام كظهر أمي أو كأمي فكذلك وبه قال أبو حنيفة وهو أحد قولي الشافعي ، والقول الثاني إذا نوى الطلاق فهو طلاق وهو قول أبي يوسف ومحمد إلا أن أبا يوسف قال لا قبل قوله في نفي الطهارة ، ووجه قولهم أن قوله أنت علي حرام إذا نوى به الطلاق فهو طلاق ، وزيادة قوله كظهر أمي بعد ذلك لا تنفي الطلاق كما لو قال قال أنت طالق كظهر أمي

ثبت حكمها حين لفظ بها لكونه أهلاً والمحل قابلاً. ولهذا أو حكمنا بأنه طلاق لكانت عدتها من حين أوقع الطلاق وليس إليه رفع حكم ثبت في المحل باختياره وإبدائه بإرادته، والقول الآخر مبني على أن له الاختيار وهو قاسد على ما ذكرنا ثم إن الاعتبار بجميع لفظه لا بما بدأ به، ولذلك لو قال طلقت هذه أو هذه لم يلزمه طلاق الأولى.

(الفصل الرابع) أنه إذا شبه عضو من امرأته بظهر أمه أو عضو من أعضائها فهو مظاهر فلو قال فرجك أو ظهرك أو رأسك أو جلدك علي كظهر أمي أو بدنها أو رأسها أو بدها فهو مظاهر وبهذا قال مالك وهو نص الشافعي، وعن أحمد رواية أخرى أنه ليس بمظاهر حتى يشبه جملة امرأته لأنه لو حلف بالله لا يمس عضو منها لم يمس إلى غيره فكذلك المظاهرة ولأن هذا ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص لأن تشبيه جملة نساء في محل الاستمتاع بما يتأكد تحريمه وفيه تجريم لجلتها فيكون أكد، وقال أبو حنيفة إن شبهها بما يحرم النظر إليه من الأم كالفرج والخذون نحوها فهو مظاهر وإن لم يحرم النظر إليه كالأرأس والوجه، لم يكن مظاهراً لأنه شبهها بعضو لا يحرم النظر إليه فلم يكن مظاهراً كما لو شبهها بعضو زوجة له أخرى.

ولنا أنه أتى بصريح الظاهر فلم يكن طلاقاً كالتي قبها، وقولهم إن التحريم مع نية الطلاق طلاق لا نسلمه وإن سلمناه لكنه فسر لفظه هنا بصريح الظاهر بقوله فكان العمل بصريح القول أولى من العمل بالنية.

(فصل) وإن قل أنت طالق كظهر أمي طلقت وسقط قوله كظهر أمي لأنه أتى بصريح الطلاق أولاً وجعل قوله كظهر أمي صفة له فإن نوى بقوله كظهر أمي تأكيداً للطلاق لم يكن ظاهراً كما لو أطلق وإن نوى به الظاهر وكان الطلاق بائناً فهو كالظاهر من الأجنبية لأنه أتى به بعد ينوتها بالطلاق وإن كان رجماً كان ظاهراً صحيحاً ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأنه أتى بلفظ الظاهر في زمن هي زوجة، وإن نوى بقوله أنت طالق الظاهر لم يكن ظاهراً لأنه نوى الظاهر بصريح الطلاق وإن قال أنت علي كظهر أمي طالق وقع الظاهر والطلاق معاً سواء كان الطلاق بائناً أو رجماً لأن الظاهر سبق الطلاق.

(فصل) وإن قال أنت علي حرام ونوى الطلاق والظاهر معاً كان ظاهراً ولم يكن طلاقاً لأن اللفظ الواحد لا يكون ظاهراً وطلافاً، والظاهر أولى بهذا اللفظ فينصرف إليه، وقال بعض أصحاب الشافعي يقال له اختز أهما شئت وقال بعضهم إن قال أردت الطلاق والظاهر كان طلاقاً لأنه بدأ به وإن قال أردت الظاهر والطلاق كان ظاهراً لأنه بدأ به فيكون ذلك اختياراً له ويلزمه ما بدأ به.

ولنا أنه أتى بلفظ الحرام ينوي به الظاهر فكانت ظاهراً كما لو انفرد الظاهر بنيته ولا يكون طلاقاً لأنه زاحمت نيته نية الظاهر وتذكر الجهر والظاهر أولى بهذه اللفظة لأن معناها واحد وهو التحريم فيجب أن يغلب ما هو الأولى. أما الطلاق فإن معناه الإطلاق وهو حل قيد النكاح وإنما التحريم حكم

ولنا انه شبهها بعضو من أمه فكان مظاهراً كما لو شبهها بظهارها، وفارق الزوجة فانه لو شبهها بظهارها لم يكن مظاهراً والنظر ان لم يحرم فان التلذذ يحرم وهو المستفاد بمقتضى النكاح (فصل) وان قال كشرع أمي أو سنّها أو ظفرها أو شبه شيئاً من ذلك من امرأته بأمه أو بعضو من أعضائها الثلاثة لم يكن مظاهراً لأنها ليست من أعضاء الأم اثباتاً ولا يقع الطلاق بإضافته إليها فكذلك الظهار وكذلك لو قال كزوج أمي فان الزوج لا يوصف بالتحريم ولا هو محل للاستمتاع وكذلك الريق والعرق والدمع، وإن قال وجهي من وجهك حرام فأليس بظهار. نص عليه أحمد وقال هذا شيء يقوله الناس ليس بشيء وذلك لان هذا يستعمل كثيراً في غير الظهار ولا يؤدي معنى الظهار فلم يكن ظهاراً كما لو قال لأهلك

(فصل) فان قل أنا مظاهر أو علي الظهار أو علي الحرام أو الحرام لي لازم ولا نية له لم يلزمه شيء لانه ليس بصريح في الظهار ولا نوى به الظهار وإن نوى به الظهار أو اقترنت به قرينة تدل على إرادته الظهار مثل أن يعلمه على شرط فيقول علي الحرام ان كملتك احتمل أن يكون ظهاراً لانه

له في بعض أحواله وقد يتبعك عنه فان الرجعية مطلقة مباحة، وأما التخيير فلا يصح لان هذه اللفظة قد ثبت حكمها حين لفظ بها لكونه أهلاً والحل قابلاً ولهذا لو حكمنا بأنه طلاق لكانت عدتها من حين أوقع الطلاق وليس إليه رفع حكم ثبت في الحل باختياره وإبداله بإرادته، والقول الآخر مبني على أن له الاختيار وهو فاسد على ما ذكرنا ثم ان الاعتبار بجميع لفظه لا بما بدأ به ولذلك لو قال طلقت هذه أو هذه لم يلزمه طلاق الأولى

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (ويصح من كل زوج يصح طلاقه مسلماً كان أو ذمياً)

كل زوج صح طلاقه صح ظهاره وهو البالغ العاقل مسلماً كان أو كافراً حراً أو عبداً قال أبو بكر وظهار السكران مبني على طلاقه قال القاضي وكذلك ظهار الصبي مبني على طلاقه، قال شيخنا والافوي عندي أنه لا يصح من الصبي ظهار ولا إيلاء لأنها يعين موجبة للكفارة فلم تعتقد يمينه كاليمين بالله تعالى ولان الكفارة وجبت لما فيه من قول المنكر والزور وذلك مرفوع عن الصبي لكون القلم مرفوعاً عنه فأما ظهار العبد فهو صحيح، وقيل لا يصح ظهاره لان الله تعالى قال (فتحرير رقبة) والعبد لا يملك الرقاب.

ولنا عموم الآية ولانه مكلف يصح طلاقه فصح ظهاره كالحرة وأما إيجاب الرقبة فأما هو على من يجدها ولا ينفى الظهار في حق من لم يجدها كالمعسر فرضه الصيام، ويصح ظهار الذمي وبه قال الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة لا يصح لان الكفارة لا تنصح منه وهي الرافعة للتحريم فلا يصح منه التحريم ودليل أن الكفارة لا تنصح منه أنها تقتصر إلى النية فلا تنصح منه كسائر العبادات

ولنا أن من صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم فأما ما ذكره فيسطل بكفارة الصيد إذا قتله في الحرم

أحد نوعي تحريم الزوجة فصح بالكناية مع النية كالطلاق، ويحتمل أن لا يثبت به الظاهر لان الشرع إنما ورد به بصريح لفظه وهذا ليس بصريح فيه ولأنه يبين موجبة للكفارة فلم يثبت حكمه بغير الصريح كاليمين بالله تعالى

(فصل) بكره أن يسمي الرجل امرأته بمن تحرم عليه كأمه أو أخته أو بنته لما روى أبو داود بإسناده عن أبي تيممة المجعفي أن رجلاً قال لامرأته يا أخية فقال رسول الله ﷺ «أختك هي؟» فكره ذلك ونهى عنه ولأنه لفظ يشبه لفظ الظاهر، ولا تحرم بهذا ولا يثبت حكم الظاهر فإن النبي ﷺ لم يقل له حرمت عليك، ولأن هذا اللفظ ليس بصريح في الظاهر ولا نواه به فلا يثبت التحريم. وفي الحديث عن النبي ﷺ أن إبراهيم عليه السلام أرسل إليه جبار فسأه عنها يعني عن سارة فقال: إنها أختي ولم يعد ذلك ظاهراً

(الفصل الخامس) أن المظاهر يحرم عليه وطء امرأته قبل أن يكفر وليس في ذلك اختلاف إذا كانت الكفارة عتقاً أو صوماً لقول الله تعالى (فتحرير رقبة من قبل أن يماسها) وقوله سبحانه (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يماسها) وأكثر أهل العلم على أن التكفير بلا طعام بشئ ذلك وأنه

وكذلك الحد يقام عليه ولا تسلم أن التكفير لا يصح منه فإنه يصح منه العتق وإنما لا يصح منه الصيام فلا تمتنع صحة انظهار بامتناع بعض أنواع الكفارة كما في حق العبد، والنية إنما تعتبر لتعيين الفعل للكفارة فلا يمتنع ذلك في حق الكافر كالتية في كنايات الطلاق ومن يحنق في الأحيان يصح ظهاره في إفاقته كما يصح طلاقه فيه

(فصل) ومن لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره كالطفل والزائل العقل مجنون أو اغماء أو نوم أو غيره وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً ولا يصح ظهار المسكر، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو يوسف يصح ظهاره، والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في صحة طلاقه وقد مضى ذكره.

(مسألة) (ويصح من كل زوجة كبيرة كانت أو صغيرة مسلمة أو ذمية يمكن وطؤها أو غير يمكن)

وبه قال مالك والشافعي وقال أبو ثور لا يصح الظهار ممن لا يمكن وطؤها لان الظهار لتحريم وطئها وهو ممتنع منه بغير اليمين. ولنا عموم الآية ولأنها زوجة يصح طلاقها فصح الظهار منها كغيرها (مسألة) فان ظاهر من أمته أو أم ولده لم يصح وعليه كفارة يمين ويحتمل أن تلزمه كفارة الظهار ومن روي عنه أنه لا يصح الظهار منهن ابن عمر وعبد الله بن عمرو وسعيد بن المسيب ومجاهد والشعبي وربيعة والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وروى عن الحسن وعكرمة والنخعي وعمرو بن دينار وسليمان بن يسار والزهري وقتادة والحكم وأبو ثور ومالك في الظهار من الأمة كفارة نامة لأنها مباحة

يحرم وطؤها قبل التكفير ، منهم عطاء ، والزهرى والشافعي وأصحاب الرأي وذنب أبو ثور الى إباحة الجماع قبل التكفير بالاطعام وعن أحمد ما يقتضي ذلك لأن الله تعالى لم يمنع المسيس قبله كما في العتق والصيام ولنا ما روى عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله أني تظاهرت من امرأتي فوكت عليها قبل أن أكفر ؟ فقال « ما حملك على ذلك برحمتك الله ؟ » قال رأيت خاخالها في ضوء القمر ، قال « فلا تقربها حتى تفعل بأمرك الله » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن ولأنه مظاهر لم يكفر فحرم عليه جهنماً كما لو كانت كفارة العتق أو الصيام وترك النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص القوي في معناها

(فصل) فأما التلذذ بما دون الجماع من القبلة والممس والمباشرة فيما دون الفرج ففيه روايتان (احدهما) يحرم وهو اختيار أبي بكر وهو قول الزهري ومالك والاوزاعي وأبي عبيد وأصحاب الرأي ، وروى ذلك عن النخعي وهو أحد قولي الشافعي لأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق والاحرام (والثانية) لا تحرم قال أحمد أرجو أن لا يكون به بأس وهو قول الثوري وإسحاق وأبي حنيفة

له فصيح الظاهر منها كالزوجة وعن الحسن والاوزاعي ان كان يطؤها فهو ظاهر وإلا فلا لأنه إذا لم يطأها فهو كتحريم ماله ، وقال عطاء عليه نصف كفارة حرة لأن الأمة على النصف من الحرية في كثير من أحكامها وهذا من أحكامها فيكون على النصف

ولنا قوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) يخصهن به ولأنه لفظ تعلق به تحريم الزوجة فلا تحرم به الأمة كالطلاق ، ولأن الظاهر كان طلاقاً في الجاهلية فنقل حكمه وبقي محله قال أحمد قال أبو قلابة وقنادة ان الظاهر كان طلاقاً في الجاهلية ويلزمه كفارة يمين لأنه تحريم لمباح من ماله فكانت فيه كفارة يمين كتحريم سائر ماله ، قال نافع حرم رسول الله ﷺ جاريته فأمره الله ان يكفر بيمينه وعن أحمد عليه كفارة ظاهر لأنه أتى بالنكر من القول والزور وكما لو قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أبي قال أبو بكر لا يتوجه هذا على مذهبه لأنه لو كانت عليه كفارة ظاهر كان ظهراً ويحتمل ان لا يلزمه شيء قاله أبو الخطاب بناء على قوله في المرأة إذا قالت لزوجها أنت علي كظهر أبي لا يلزمها شيء فان قال لأمته أنت علي حرام فعليه كفارة يمين لقول الله تعالى (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ؟ - الى قوله - قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) نزلت في تحريم النبي ﷺ لجاريته في قول بعضهم ويخرج على الرواية الاخرى أن يلزمه كفارة ظاهر لأن التحريم ظاهر والاول هو الصحيح إن شاء الله تعالى .

(مسئلة) (وان قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أبي لم تكن مظهرة)

وجه ذلك ان المرأة اذا قالت لزوجها انت علي كظهر أبي أو قالت إن تزوجت فلاناً فهو علي

وحكي عن مالك وهو القول الثاني للشافعي لانه وطء يتعلق بتحريمه مال فلم يتجاوز التحريم كوطء الحائض (فصل) ولا يصح الظهار من أمته ولا أم ولده . روي ذلك عن ابن عمر وعبد الله بن عمرو وسعيد بن المسيب ومجاهد والشعبي وربيعة والاوزاعي والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه ، وروي عن الحسن وعكرمة والنخعي وعمر بن دينار وسليمان بن يسار والزهري وقناة والحكم والثوري ومالك في الظهار من الامة كفارة نامة لانها مباحة له فصح الظهار منها كالزوجة ، وعن الحسن والاوزاعي إن كان بطؤها فهو ظهار والا فلا لانه اذا لم يوطأها فهو كتحريم ماله وقال عطاء عليه نصف كفارة حرة لان الامة على النصف من الحرية في كثير من أحكامها وهذا من أحكامها فتكون على النصف

ولنا قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) فخصهم به ، ولانه لفظة يملأ به تحريم الزوجة فلا تحرم به الامة كالطلاق ولان الظهار كان طلاقا في الجماعية فنقل حكمه وبقي محله ، قال أحمد قال أبو قلابة وقناة ان الظهار كان طلاقا في الجماعية ، وروي عن أحمد أن على المظاهر من أمته كفارة ظهار ، وقال أبو بكر لا يتوجه هذا على مذهبه لانه لو كانت عليه كفارة ظهار كان ظهاراً ولكن عليه كفارة يمين لانه تحريم لمباح من ماله فكانت فيه كفارة يمين كتحريم سائر ماله . قل نافع حرم رسول

كظهار أبي فليس ذلك بظهار قال القاضي لانكون مظهارة رواية واحدة وهو قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الزهري والاوزاعي هو ظهار روي ذلك عن الحسن والنخعي إلا أن النخعي قال اذا قالت ذلك بعد ما تزوجت فليس بشيء ، ولعلمهم يحتاجون بانها أحد الزوجين ظاهر من الآخر فكان مظاهرا كالرجل

ولنا قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) فخصهم بذلك ولانه قول يوجب تحريماً في الزوجة يملك الزوج رفعه فاخص به الرجل كالطلاق، ولان الحل في المرأة حق الرجل فلم تملك المرأة إزالته كسائر حقوقه . إذا ثبت ذلك فاختلف عن أحمد في الكفارة فنقل عنه جماعة عليها كفارة الظهار لما روى الاثرم بإسناده عن إبراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهار أبي فسألت أهل المدينة فرأوا ان عليها الكفارة وروى علي بن مسهر عن الشيباني قال كنت جالساً في المسجد أنا وعبد الله بن المغفل المري فجاء رجل حتى جالس إلينا فسأله من أنت فقال أنا مولى لمائشة بنت طلحة اعتقتني عن ظهارها خطبها مصعب بن الزبير فقالت هو علي كظهار أبي ان تزوجته ثم رغبت فيه بعد فاستفتت اصحاب رسول الله ﷺ وهم يومئذ كثير فأمروها ان تعتق رقبة وتزوجه فتزوجته واعتقتني ، وروى سعيد هذين الخبرين مختصرين ولانها زوجة بالملك من القول والزور فله كفارة الظهار كالأخر ولان الواجب كفارة يمين فاستوي فيها الزوجان كالمين بالله تعالى والرواية الثانية عليها كفارة يمين

قال أحمد قد ذهب عطاء مذهباً حسناً جعله بمنزلة من حرم على نفسه شيئاً كالطعام وما أشبهه

رسول الله ﷺ جاريتة فأمره الله أن يكفر بيمينه ويحتمل أن لا يلزمه شيء بناء على قوله في المرأة إذا قالت لزوجها أنت علي كظهار أبي لا يلزمها شيء ، وإن قال لأنه أنت علي حرام فعليه كفارة يمين لقول الله تعالى (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) — إلى قوله تعالى — قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم (نزلت في تحريم النبي ﷺ لجاريتته في قول بعضهم ويخرج على الرواية الأخرى أن تلزمه كفارة ظهار لأن التحريم ظهار والاول هو الصحيح إن شاء الله تعالى

(فصل) ويصح الظهار وقتما مثل أن يقول أنت علي كظهار أمي شهر أو حتى يذبلخ شهر رمضان فإذا مضى الوقت زال الظهار وحلت المرأة بلا كفارة ولا يكون عائداً بلوط في المدة وهذا قول ابن عباس وعطاء وقتادة والثوري وإسحاق وأبي ثور وأحد قولي الشافعي وقوله الآخر لا يكون ظهاراً وبه قال ابن أبي ليلى والليث لأن الشرع ورد بأبسط الظهار مطبقاً وهذا لم يطلق فأشبهه ما لو شبهها بمن تحرم عليه في وقت دون وقت وقال طائفة إذا ظاهر في وقت فعليه الكفارة وإن بر وقال مالك يسقط التأنيب ويكون ظهاراً مطلقاً لأن هذا انظر بوجوب تحريم الزوجة فإذا رقت لم بتوقت كالطلاق

وهذا أقيس على مذهب أحمد وأشبهه بأصوله لأنه ليس بظهار ومجرد القول من المنكر والزور لا يوجب كفارة الظهار بدليل سائر التكذب والظهار قبل العود والظهار من أمته وأم ولده ولأنه تحريم لا يثبت التحريم في المحل فلم يوجب كفارة الظهار كتحریم سائر الحلال ولأنه ظهار من غير امرأته فأشبهه الظهار من أمته وماروي عن عائشة بنت طاححة في عتق الرقبة فيجوز أن يكون استأفها تكفيراً ليمينها فإن عتق الرقبة أحد خصال كفارة اليمين ويتمين حملة على هذا لكون الموجود منها ليس بظهار وكلام أحمد في رواية الأثرم لا يقتضي وجوب كفارة الظهار وإنما قال الاحوط أن يكفر وكذا قال ابن المنذر ولا شك أن الاحوط التكفير باغظ الكفارات ليخرج من الخلاف وعن أحمد رواية ثالثة لا شيء عليها وهو قول مالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور لأنه قول منكر وزور وليس بظهار فلم يوجب كفارة كاسب والذف وإذا قلنا بوجوب الكفارة عليها فلا تجب عليها حتى يطأها وهي مطاوعة فإن طلقها أو مات أحدهما قبل وطئها أو أكرها على الوطء فلا كفارة عليها لأنها يمين فلا تجب كفارتها قبل الحنث فيها كسائر الأيمان ويجوز تقديمها لذلك

﴿مسألة﴾ (وعاينها تمكين زوجها من وطئها قبل التكفير)

لأنه حق له عليها فلا يسقط بيمينها ولأنه ليس بظهار وإنما هو تحريم للحلال فلا يثبت تحريمها كما لو حرم طعامه ونيل ظاهر كلام أبي بكر أنها لا تمكنه قبل التكفير الحاقاً بالرجل وليس بمجيد لأن الرجل ظهاره صحيح وظهار المرأة غير صحيح ولأن حل الوطء حق للرجل فلك رفعه وهو حق عليها فلا تملك إزالته

ولنا حديث سلمة بن صخر وقوله تظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان وأخبر النبي ﷺ أنه أصابها في الشهر فأمره بالكفارة ولم يعتبر عليه تقييده ولأنه منع نفسه منها بيمين لها كفارة فصح موقنا كالإيلاء. وفارق الطلاق فإنه يزول الملك وهو يوقع تحريماً برفعه التكفير فجاز تأنيته، ولا يصح قول من أوجب الكفارة وإن بر لأن الله تعالى إنما أوجب الكفارة على الذين يعودون لما قالوا ومن بر وترك العود في الوقت الذي ظاهر فلم يعد لما قال فلا تجب عليه كفارة وفارق التشبيه بمن لا تحرم عليه على التأييد لأن تحريمها غير كامل وهذه حرماً في هذه المدة تحريماً مشبهاً بتحريم ظهر أمه على أننا نضع الحكم فيها إذا ثبت هذا فإنه لا يكون عائداً إلا بالوطء في المدة وهذا هو المنصوص عن الشافعي، وقال بعض أصحابه إن لم يطلقها عقيب الظهار فهو عائده عليه الكفارة، وقال أبو عبيد إذا أجمع على غشيانها في الوقت لزمته الكفارة وإلا فلا لأن العود العزم على الوطء. ولنا حديث سلمة بن صخر وأنه لم يرجب عليه الكفارة إلا بالوطء ولأنها يمين لم يبحث فيها إلا يلزمه كفارتها كاليمين بالله تعالى ولأن المظاهر في رقت عازم على أمساك زوجته في ذلك الوقت فن أوجب عليه الكفارة بذلك كان قوله كقول طائفة فلا معنى لنوله بصح الظهار موقنا لعدم تأخير الوقت

(مسئلة) وإن قال لاجنبية أنت علي كظهر أمي لم يظأها إن تزوجها حتى يكفر

الظهار من الاجنبية صحيح سواء قال ذلك لامرأة بعينها أو قال كل النساء علي كظهر امي وسواء أوقمه مطلقاً أو علقه على التزويج فقال كل امرأة تزوجها فهي علي كظهر امي ومضى تزوج التي ظاهر منها لم يظأها حتى يكفر يروى نحو ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وعطاء والحسن ومالك وإسحاق، ويحتمل أن لا يثبت حكم الظهار قبل التزويج وهو قول الثوري وأبي حنيفة والشافعي، وروي ذلك عن ابن عباس لقول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) والاجنبية ليست من نسائه ولأن الظهار يمين ورد التمسع بحكمها مقيداً بنسائه فلم يثبت حكمها في الاجنبية كالإيلاء فإن الله تعالى قال (والذين يظاهرون من نسائهم - كما قال - الذين يؤلون من نسائهم) ولأنها ليست بزوجة فلم يصح الظهار منها كأمتها ولأنه حرم محرمة فلم يلزمه شيء كما لو قال أنت حرام ولأنه نوع تحريم فلم يتقدم النكاح كالطلاق

ولنا ما روى الإمام أحمد بإسناده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في رجل قال إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر امي فتزوجها قال عليه كفارة الظهار ولأنها يمين مكفرة فصح انعقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى وأما الآية فإن التخصيص خرج مخرج الغالب فإن الغالب أن الإنسان إنما يظاهر من نسائه فلا يوجب تخصيص الحكم بهن كما أن تخصيص الربيعة التي في حجره بالذكور لم يوجب اختصاصها بالتحريم وأما الإيلاء فإنما اختص حكمه بنسائه لكونه يقصد الإضرار بهن دون غيرهن والكفارة ههنا وجبت لقول المنكر والزور فلا يختص ذلك بنسائه ويفارق الظهار الطلاق من وجهين

(فصل) ويصح تعليق الظهار بالشروط نحو أن يقول إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي وإن شاء زيد فأنت علي كظهر أمي ففني شاء زيد أو دخلت الدار صار مظاهراً والافلا وهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي لأنه يمين فجاز تعليقه علي شرط كالإيلاء ولأن أصل الظهار أنه كان طلاقاً والطلاق يصح تعليقه بالشرط فكذلك الظهار ولأنه قول تحريم به الزوجة فصيح تعليقه علي شرط كالطلاق ولو قال لامرأته إن تظاهرت من امرأتي الأخرى فأنت علي كظهر أمي ثم تظاهرت من الأخرى صار مظاهراً منهما جميعاً، وإن قال إن تظاهرت من فلانة الأبنية فأنت علي كظهر أمي ثم قال الأجنبية أنت علي كظهر أمي صار مظاهراً من امرأته عند من يرى الظهار من الأجنبية، ومن لافلا وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى

(فصل) فإن قال أنت علي كظهر أمي إن شاء الله لم ينعقد ظهاره نص عليه أحمد فقال إذا قال لامرأته عليه كظهر أمي إن شاء الله فليس عليه شيء هي يمين، وإذا قال ما أحل الله علي حرام إن شاء الله وله أهل هي يمين ليس عليه شيء. وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافاً وذلك لأنها يمين مكفرة فصح الاستثناء فيها كاليمين بالله تعالى أو كتحريم ماله، وقد قال

(أحدهما) إن الطلاق حل قيد النكاح ولا يمكن حله قبل عقده والظهار تحريم للوطء فيجوز تقديمه علي العقد كالحيض

(الثاني) إن الطلاق يرفع العقد فلم يجز أن يسبقه وهذا لا يرفعه وإنما تعاقب الإباحة علي شرط فجاز تقديمه وأما الظهار من الإلوة فقد انعقد بمينا وجبت به الكفارة ولم تجب كفارة الظهار لأنها ليست امرأة له حال التكفير بخلاف مسئلتنا

(فصل) إذا قال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي وقلنا بصحة الظهار من الأجنبية ثم تزوج نساء وأراد العود فعليه كفارة واحدة سواء تزوجهن في عقد أو في عقود متفرقة نص عليه أحمد وهو قول عروة وإسحاق لأنها يمين واحدة فكفارتها واحدة كما لو ظاهر من أربع نساء بكلمة واحدة وعنه أن لكل عقد كفارة فلو تزوج اثنتين في عقد وأراد العود فعليه كفارة واحدة ثم إذا تزوج أخرى وأراد العود فعليه كفارة أخرى وروي ذلك عن إسحاق لأن المرأة اثنا عشر وجد العقد عليها الذي ثبت به الظهار وأراد العود إليها بعد التكفير عن الأولى فكأن لها عليه كفارة كما لو ظاهر منها ابتداءً فإن قال لأجنبية أنت علي كظهر أمي وقال أردت أنها مثلها في التحريم في الحالدين في ذلك وهل يقبل في الحكم؟ يحتمل وجهين (أحدهما) لا يقبل لأنه صريح للظهار فلا يقبل صرفه إلى غيره (والثاني) يقبل لأنها حرام عليه كما أن أمه عليه حرام

﴿مسئلة﴾ (وإن قال لأجنبية أنت علي حرام وأراد في تلك الحال لم يكن عليه شيء لأنه صادق وإن أراد في كل حال لم يطأها إن تزوجها حتى يكفر)

النبي ﷺ « من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه » رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب ، وفي لفظ « من حلف فأنشأ فان شاء فعل وإن شاء رجم غير حنث » رواه الامام أحمد وابن داود والنسائي ، وإن قال أنت علي حرام والله لا أكلمك إن شاء الله عاد الاستثناء اليها في أحد الوجهين لأن الاستثناء إذا تعقب جملاً عاد إلى جميعها إلا أن ينوي الاستثناء في بعضها فيعود إليه وحده ، وإن قال أنت علي حرام إذا شاء الله أو لا ما شاء الله أو إلى أن يشاء الله أو ما شاء الله فكله استثناء يرفع حكم الظهار ، وإن قال إن شاء الله فأنت حرام فهو استثناء يرفع حكم الظهار لأن الشرط إذا تقدم بباب الفاء ، وإن قال إن شاء الله أنت حرام فهو استثناء لأن الفاء مقدره ، وإن قال إن شاء الله فأنت حرام صح أيضاً وانفاء زائدة ، وإن قال أنت حرام إن شاء الله وشاء زيد فزيد لم يصر مظاهراً لأنه علقه على مشيئين فلا يحصل باحديهما

(مسئلة) قال (فإن مات أو ماتت أو طلقها لم تلزمه الكفارة فإن عاد فتزوجها لم يظأدا حتى يكفر لأن الحنث باليهود وهو الوطء لأن الله عز وجل أوجب الكفارة على المظاهر قبل الحنث)

الكلام في هذه المسئلة في ثلاثة فصول (أحدها) أن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار فلو مات

أما إذا أراد تحریمها في الحال أو أطلق فلا شيء عليه لذلك وإن أراد تحریمها في كل حال فهو ظهار لأن لفظه الحرام إذا أريد بها انظهار ظهار في الزوجة فكذلك في الأجنبية وصار كقوله أنت علي كظهر أمي

(مسئلة) (ويصح الظهار معجلاً ومعلقاً بشرط ومطلقاً وموقناً نحو إن يقول أنت علي كظهر أمي في شهر رمضان وإن دخلت الدار فتى انقضى الوقت زال الظهار وإن أصابها فيه وجبت الكفارة عليه) أما الظهار المطلق فهو إن يقول أنت علي كظهر أمي وقد سبق ذكره ويصح موقناً مثل إن يقول أنت علي كظهر أمي شهراً أو حتى ينسلخ شهر رمضان فإذا مضى الوقت زال الظهار وحلت بلا كفارة ولا يكون عائداً إلا بالوطء في المدة وهذا قول ابن عباس وعطاء وقتادة والثوري وإسحاق وإبي ثور واحد قول الشافعي وقال في الآخر لا يكون ظهاراً وبه قال ابن أبي ليلى والليث لأن الشرع ورد بلفظ الظهار مطلقاً وهذا لم يطلق فأشبهه ما لو شبهها بمن تحرم عليه في وقت دون وقت وقال طاوس إذا ظاهري في وقت فعليه الكفارة وإن بر وقال مالك يسقط التأقيت ويكون مظاهراً مطلقاً لأن هذا لفظ يوجب تحریم الزوجة فإذا وقته لم يتوقت

ولنا حديث سلمة بن صخر وقوله تظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان وأخبر النبي ﷺ أنه أصابها في الشهر فأمره بالكفارة ولم يغير عليه تقييده ولأنه منيع نفسه منها يمين لها كفارة فصح

أحدهما أو فارقها قبل العود فلا كفارة عليه وهذا قول عطاء والنخعي والاوزاعي والحسن والثوري ومالك وأبو عبيد وأصحاب الرأي ، وقال طاوس ومجاهد والشعبي والزهرري وقتادة عليه الكفارة بمجرد الظهار لأنه سبب للكفارة ، وقد وجد ولأن الكفارة وجبت لقول المنكر والزور وهذا يحصل بمجرد الظهار ، وقال الشافعي متى أمسكها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه فلم يطلقها فعليه الكفارة لأن ذلك هو العود عنده

ولنا قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير ربة) فأوجب الكفارة بأمرين ظاهر وعود فلا تثبت بأحدهما ولأن الكفارة في الظهار كفارة يمين فلا يبحث بغير الحنث كسائر الأيمان ، والحنث فيها هو العود وذلك فعل ما حلف على تركه وهو الجماع وترك طلاقها ليس يبحث فيها لأفعل لما حلف على تركه فلا تجب به الكفارة ولأنه لو كان الإمساك عوداً لوجب الكفارة على المظاهر الموقت وان بر ، وقد نص الشافعي على أنها لا تجب عليه إذا ثبت هذا فإنه لا كفارة عليه إذا مات أحدهما قبل وطئها وكذلك إن فارقها سواء كان ذلك

مؤقتاً كالإبلاء وفارق الطلاق فإنه يزيل الملك وهذا يقع تحريماً يرفعه التكفير فجاز تأنيته ولا يصح قول من أوجب الكفارة وان بر لأن الله تعالى إنما أوجب الكفارة على الذين يعودون لما قالوا ومن بر وترك العود في الوقت الذي ظاهر فيه فلم يعد لما قال فلا تجب عليه كفارة وفارق التشبيه بمن لا تحرم عليه على التأييد لأن تحريمها غير كامل وهذه حرمتها في هذه المدة تحريماً مشبهاً بتحريم ظهر أمه على أن يمنع الحكم فيها إذا ثبت هذا فإنه لا يكون عائداً إلا بالوطء في المدة وهذا المنصوص عن الشافعي وقال بعض أصحابه إن لم يطلقها عقيب الظهار فهو عائد عليه الكفارة وقال أبو عبيد إذا أجمع على غشائها في الوقت لزمتها الكفارة وإلا فلا لأن العود العزم على الوطء

ولنا حديث سلمة بن صخر وأنه لم يوجب عليه الكفارة إلا بالوطء ولأنها يمين لم يبحث فيها فلا يلزمه كفارتها كاليمين بالله تعالى ولأن المظاهر في وقت عازم على إمساك زوجته في ذلك الوقت فمن أوجب عليه الكفارة كان قوله كقول طاوس فلا معنى لقوله يصح الظهار مؤقتاً لعدم تأثير التأني

(فصل) ويصح تعاقب الظهار بالشروط نحو أن يقول الرجل إن دخلت الدار قانت علي كظهر أمي أو إن شاء زيد قانت علي كظهر أمي فتى شاء زيد أو دخلت الدار صار مظاهراً وإلا فلا وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي لأنه يمين فجاز تعليقه على شرط كالإبلاء ولأن أصل الظهار أنه كان طلاقاً والطلاق يصح تعليقه بالشرط فكذلك الظهار ولأنه قول تحرم به الزوجة فصحت تعليقه على شرط كالطلاق ولو قال لامرأته إن تظاهرت من امرأتي الأخرى قانت علي كظهر أمي ثم تظاهرت من الأخرى صار مظاهراً منها جميعاً وإن قال إن تظاهرت من فلانة الأجنبية قانت علي كظهر أمي ثم قال للأجنبية

متراخيا عن يمينه أو عقبيه وأيهما مات ورثه صاحبة في قول الجمهور وقال قتادة إن ماتت لم يرثها حتى يكفر ولنا أن من ورثها إذا كفر ورثها وإن لم يكفر كالولي منها

(الفصل الثاني) أنه إذا طلق من ظاهر منها ثم تزوجها لم يحل له وطؤها حتى يكفر سواء كان الطلاق ثلاثاً أو أقل منه وسواء رجعت إليه بعد زوج آخر أو قبله نص عليه أحمد وهو قول عطاء والحسن وزهري والنخعي ومالك وأبي عبيد، وقال قتادة إذا بانت سقط الظهار فإذا عاد فكبحها فلا كفارة عليه ولشافعي قولان كالذهبيين وقول ثلث إن كانت البينة بثلاث لم يعد الظهار والا عاد وبناء على الأقاويل في عود صفة الطلاق في النكاح الثاني

ولنا عموم قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يمسوا) وهذا قد ظاهر من امرأته فلا يحل أن يتمسأ حتى يكفر، ولأنه ظاهر من امرأته فلا يحل له مسأ قبل التكفير كأنه لم يطلقها ولأن الظهار بمن مكفرة فلم يبطل حكمها بالطلاق كالإيلاء.

(الفصل الثالث) أن العود هو الوطء فني وطئ. لزمته الكفارة ولا تجب قبل ذلك إلا أنها شرط لحل الوطء فيؤم بها من أراده ليستحل بها كما يؤم بعقد النكاح من أراد حل المرأة. وحكي

أنت علي كظهر أمي صار مظاهراً من امرأته عندهم يرى الظهار من الأجنبية ومن لا فلا وقد ذكرنا ذلك (فصل) وإن قال أنت علي كظهر أمي إن شاء الله لم ينقصد ظهاره نص عليه أحمد فقال إذا قال لامرأته عليه كظهر أمي إن شاء الله فليس عليه شيء هي يمين وقال ابن عقيل هو مظاهر ذكره في الجرور وإذا قال ما أحل الله علي حرام إن شاء الله وله أهل هي يمين ليس عليه شيء وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم وذلك لأنها يمين مكفرة فصح الاستثناء فيها كاليمين بالله تعالى أو كتحريم ماله وقد قال النبي ﷺ «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه» رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وفي لفظ «من حلف فاستثنى فإن شاء فعل وإن شاء رجع غير حنث» رواه أبو داود والنسائي وإن قال أنت علي حرام والله لا أكلمك إن شاء الله عاد الاستثناء إليهما في أحد الوجهين لأن الاستثناء إذا تعقب جملاً عاد إلى جميعها إلا أن ينوي الاستثناء في بعضها فيعود إليه وحده وإن قال أنت علي حرام إذا شاء الله أو إلا ما شاء الله أو إلى إن شاء الله أو ما شاء الله فكله استثناء يرفع حكم الظهار ولأن الشرط إذا تقدم بحجاب بالفاء وإن قال إن شاء الله أنت حرام فهو استثناء لأن الفاء مقدرة وإن قال إن شاء الله فانت حرام صح أيضاً والفاء زائدة وإن قال أنت حرام إن شاء الله وشاء زيد فشاء زيد لم يكن مظاهراً إلا أنه علقه على مشيئتين فلا يحصل بإحديهما قال رضي الله عنه

(فصل) في حكم الظهار، يرم وطء المظاهر منها قبل التكفير إذا كان التكفير بالعنق أو بالصيام وليس في ذلك اختلاف لقول الله تعالى (فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا) قوله سبحانه (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا) وأكثر أهل العلم على أن التكفير بالأطعام مثل ذلك منهم

نحو ذلك عن الحسن والزهري وهو قول أبي حنيفة إلا أنه لا يوجب الكفارة على من وطئ، وهي عنده في حق من وطئ، كمن لم يطأ

وقال القاضي وأصحابه : العود العزم على الوطء إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم على الوطء إذا مات أحدهما أو طلق قبل الوطء إلا أبا الخطاب فإنه قال إذا مات بعد العزم أو طلق فعليه الكفارة وهذا قول مالك وأبي عبيد، وقد أنكر أحمد هذا فقال مالك يقول إذا أجمعت لزمته الكفارة فكيف يكون هذا لو طلقها بعد ما يجمع كان عليه كفارة؟ إلا أن يكون يذهب إلى قول طائفة إذا تكلم بالظهار لزمه مثل الطلاق ولم يوجب أحمد قول طائفة

وقال أحمد في قوله تعالى (ثم يودون لما قالوا) قال العود الغشيان إذا أراد أن يغشي كفره، واحتج من ذهب إلى هذا بقوله تعالى (ثم يودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يماس) فأوجب الكفارة بعد العود قبل التماس وما حرم قبل الكفارة لا يجوز كونه متقدما عليها ولأنه قصد بالظهار تحريرها فالعزم على وطئها عود فيها قصد ولأن الظاهر تحريم فإذا أراد استباحتها فقد رجع في ذلك التحريم فكان عائداه

عطاء والزهري والشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد إباحة الوطء قبل التكفير بالطعام لأن الله تعالى لم يمنع المسيس قبله كما في المعتق والصيام اختاره أبو بكر وهو قول أبي ثور لما ذكرنا ولنا ما روى عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله إني تظاهرت من امرأتي فوعدت عليها قبل أن أكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله؟ قال رأيت خيلها في ضوء القمر فقال لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله رواء أبو داود والترمذي وقال حديث حسن فحرم عليه جماعها كالمال كانت كفارته المعتق والصيام وترك النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص الذي في معناها (مسئلة) (وهل يحرم الاستمتاع منها بما دون الفرج؟ على روايتين)

(إحداها) يحرم وهو قول أبي بكر وبه قال الزهري ومالك والأوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وهو أحد قول الشافعي لأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق والاحرام (والثانية) لا يحرم قال أحمد أرجح ألا يكون به بأس وهو قول الثوري وإسحاق وأبي حنيفة وحكي عن مالك أيضا وهو القول الثاني للشافعي لأنه وطء يتعلق بتحريمه مال فلم يتجاوز التحريم كوطء الحائض (مسئلة) (وتجب الكفارة بالعود وهو الوطء نص عليه أحمد وأنكر قول مالك أنه العزم على الوطء) العود هو الوطء عند أحمد رحمه الله وهو اختيار الحنفية فحق وطئ لزمته الكفارة ولا تجب قبل ذلك إلا أنها شرط لحل الوطء فيأمر بها من ارادته ليستحلها كما يأمر بمقدار كالح من أراد حل المرأة. وحكي نحو ذلك عن الحسن والزهري، وهو قول أبي حنيفة إلا أنه لا يوجب الكفارة على من وطئ، وهي عنده في حق من وطئ، كمن لم يطأ.

وقال القاضي وأصحابه العود العزم على الوطء إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم إذا مات

وقال الشافعي العود إمساكها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه لأن ظهاره منها يقتضي إبانته فامساكها عود فيما قال ، وقال داود العود تكرار الظهار مرة ثانية لأن العود في الشيء أعادته ولنا أن العود فعل ضد قوله ومنه العائد في هبته ، هو الراجع في الموهوب والعائد في عدته التارك للوفاء بما وعد والعائد فيها نهى عنه فاعل المنهي عنه قال الله تعالى (ثم يعودون لما نهوا عنه) فالظاهر محرم للوطء على نفسه ومانع لها منه فالعود فعله ، وقولهم إن العود يتقدم التكفير والوطء يتأخر عنه قلنا المراد بقوله (ثم يعودون) أي يريدون العود كقول الله تعالى (إذا قمتم إلى الصلاة) أي أردتم ذلك وقوله تعالى (فإذا قرأت القرآن فاستعذ) فان قبل فهذا تأويل ثم هو رجوع إلى إيجاب الكفارة بالعزم المجرد قلنا دليل التأويل ما ذكرنا

وأما الأمر بالكفارة عند العزم فانما أمر بها شرطاً للحل كالامر بالطهارة إن أراد صلاة النافلة والأمر بالنية لمن أراد الصيام ، فأما الإمساك فليس بعود لأنه ليس بعود في الظهار المؤقت فكذلك في المطلق ولأن العود فعل ضد ما قاله والإمساك ليس بضده ، وقولهم إن الظهار يقتضي إبانته لا يصح وإنما ينتهي تحريمها واجتنابها ولذلك صح توقيفه ولأنه قال (ثم يعودون لما قالوا) وثم للتراخي

أحدهما أو طلق قبل الوطء إلا أبا الخطاب فإنه قال : إذا مات بعد العزم أو طلق فعليه الكفارة ، وهذا قول مالك وأبي عبيد ، وقد أنكر أحمد هذا وقال مالك يقول إذا أجمع لزمته الكفارة ، فكيف يكون هذا لو طلقها بعد ما يجمع كان عليه كفارة؟ إلا أن يكون يذهب إلى قول طاوس إذا تكلم لزمه مثل الطلاق ولم يجب أحد قول طاوس .

وقال أحمد في قوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا) قال العود الغشيان إذا أراد أن يشفي كفر واحتج من ذهب إلى هذا بقوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا) فأوجب الكفارة بعد العود قبل التماس وما يحرم قبل الكفارة لا يجوز كونه متقدماً عليها ولأنه قصد بالظهار تحريمها فالعزم على وطئها عود فيما قصده ولأن الظهار تحريم فإذا أراد استباحتها فقد رجع في ذلك التحريم فكان عائداً . وقال الشافعي العود إمساكها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه لأن ظهاره منها يقتضي إبانته فامساكها عود فيما قال . وقال داود : العود تكرار الظهار مرة ثانية لأن العود في الشيء أعادته .

ولنا أن العود فعل ضد قوله ومنه العائد في هبته هو الراجع في الموهوب والعائد في عدته التارك للوفاء بما وعد والعائد فيها نهى عنه فاعل المنهي عنه قال الله تعالى (ثم يعودون لما نهوا عنه) فالظاهر محرم للوطء على نفسه ومانع لها منه فالعود فعله ، وقولهم إن العود يتقدم التكفير والوطء يتأخر عنه ، قلنا المراد بقوله (ثم يعودون) أي يريدون العود كقوله تعالى (إذا قمتم إلى الصلاة) أي أردتم ذلك وقوله (فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله) فان قبل هذا تأويل وهو رجوع إلى وجوب الكفارة

والامساك غير مترخ ، وأما قول داود فلا يصح لان النبي ﷺ أمر أوسا وسلمة بن صخر بالكفارة من غير إعادة اللفظ ، ولان العود انما هو في مقوله دون قوله كالعود في الهبة والعدة والعود لما نهى عنه ويدل على ابطال هذه الاقوال كلها أن الظهار يمين مكفرة فلا تجب الكفارة الا بالحنث فيها وهو فعل ماحلف على تركه كسائر الايمان ونجى الكفارة بذلك كسائر الايمان ، ولانها يمين تقتضي ترك الوطء فلا تجب كفارتها الا به كالايلاء

(مسألة) قال (وإذا قال لامرأة أجنبية أنت علي كظهر أمي لم يظاهرها ان تزوجها حتى يأتي بالكفارة)

وجملته ان الظهار من الاجنبية يصح سواء قل ذلك لامرأة بعينها أو قال كل النساء علي كظهر أمي وسواء أوقمه معاننا أو علمه على التزوج يقال كل امرأة تزوجها فهي علي كظهر أمي ، ومتى تزوج التي ظاهر منها لم يظاهرها حتى يكفر بروي نحو هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وعطاء والحسن ومالك وإسحاق ، ويحتمل أن لا يثبت حكم الظهار قبل التزوج وهو

بالعزم المجرد قلنا دليل التأويل ما ذكرنا ، وأما الامر بالكفارة عند العزم فانما أمر بها شرطاً للحل كالامر بالطهارة لمن أراد النافلة والامر بالنية لمن أراد الصيام ، فأما الامساك فليس يعود لانه ليس يعود في الظهار المؤقت فكذلك في المطلق ولان العود فعل ضد ما قاله والامساك ليس بضد له ، وقولهم إن الظهار يقتضي إبانها ممنوع وإنا يقتضي تحريمها واجتنابها ولذلك صح توقيته ولانه قال (ثم يعودون) وثم لاتراخي والامساك غير مترخ ، وأما قول داود فلا يصح لان النبي ﷺ أمر أوسا وسلمة بن صخر بالكفارة من غير إعادة للفظ ولان العود انما هو في مقوله دون قوله كالعود في الهبة والعدة وفيما نهى عنه ، ويدل على ابطال هذه الاقوال كلها أن الظهار يمين مكفرة فلا تجب الكفارة الا بالحنث فيها وهو فعل ماحلف على تركه كسائر الايمان ونجى الكفارة به كسائر الايمان ولانها يمين تقتضي ترك الوطء فلا تجب كفارتها الا به كالايلاء

(مسألة) (فان مات أحدهما أو طلقها قبل الوطء فلا كفارة عليه فان عاد فزوجها لم يظاهرها حتى يكفر) وجملة ذلك أن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار فلو مات أحدهما أو طلقها قبل العود فلا كفارة عليه وهو قول عطاء والنخعي والحسن والاوزاعي والثوري ومالك وأبي عبيد وأصحاب الرأي ، وقال طاوس ومجاهد والشعبي والزهري وقتادة : عليه الكفارة بمجرد الظهار لانه سبب الكفارة وقد وجد ، ولان الكفارة وجبت لقول المنكر والزور ، وهذا يحصل بمجرد الظهار . وقال الشافعي متى أمسكها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه فلم يطلقها فعليه الكفارة لان ذلك هو العود عنده .

قول الثوري وأبي حنيفة والشافعي وبروي ذلك عن ابن عباس لقول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) والاجنبية ليست من نسائه ولان الظهار يمين ورد الشرع بحكمها مقيداً بنسائه فلم يثبت حكمها في الاجنبية كالإيلاء فان الله تعالى قال (والذين يظاهرون من نسائهم) كما قال (للذين يؤلون من نسائهم) ولأنها ليست بزوجة فلم يصح الظهار منها كآتمه ولانه حرم محرمة فلم يلزمه شيء كالمؤل أنت حرّام ولانه نوع تحرير فلم يتقدم النكاح كالطلاق

ولنا ما روى الامام أحمد بإسناده عن عمر بن الخطاب أنه قال في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي علي كظاهر أمي فتزوجها ، قال عليه كعارة الظهار ولأنها يمين مكفرة فصح انعقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى ، أما الآية فان التخصيص خرج مخرج الغالب فان الغالب أن الانسان إنما يظاهر من نسائه فلا يوجب تخصيص الحكم بهن كما أن تخصيص الريبة التي في حجره بالذكر لم يوجب اختصاصها بالتحريم ، وأما الإيلاء فانما اختص حكمه بنسائه لسكونه يقصد الاضرار بهن دون غيرهن والكفارة وجبت ههنا لقول المنكر ولزور ولا يخص ذلك بنسائه ، ويفارق الظهار الطلاق من وجهين [أحدهما] أن الطلاق حل قبل النكاح ولا يمكن حله قبل عقده والظهار تحريم الوطء . فيجوز تقديمه على العقد كالحيض .

ولنا قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة) فأوجب الكفارة بأمرين ظهار وعود فلا يثبت بأحدهما ولان الكفارة في الظهار كفارة يمين فلا تجب بغير الخنث كسائر الايمان والخنث فيها هو العود وذلك فعل ما حلف على تركه وهو الجماع وقد ذكرنا ذلك في المسئلة التي قبلها . إذا ثبت هذا فانه لا كفارة عليه إذا مات قبل وطئها وكذلك إن فارقها سواء كان ذلك متراخياً عن يمينه أو عقيبه وأيهما مات ورثته صاحبه في قول الجمهور وقال قتادة إن مات لم يرثها حتى يكفر ولنا أن من ورثها إذا كفر ورثها وإن لم يكفر كاللؤلؤ منها ومتى طاق من ظاهر منها ثم تزوجها لم يحل له وطؤها حتى يكفر سواء كان الطلاق ثلاثاً أو أقل منه وسواء رجعت اليه بعد زوج آخر أو قبله نص عليه أحمد وهو قول الحسن وعطاء والزهري والنخعي ومالك وأبي عبيد . وقال قتادة إذا بانث سقط الظهار فإذا عاد فكفرتها فلا كفارة عليه . وللشافعي قولان كاللذهيين وقول ثالث ان كانت البينونة بالثلاث لم يعد الظهار وإلا عادو بناء على الاقوال في عود صفة الطلاق في النكاح الثاني .

ولنا عموم قوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا) وهذا قد ظاهر من امرأته فلا يحل أن يتأسا حتى يكفر ولانه ظاهر من امرأته فلا يحل له مسها قبل التكفير كالتي لم يطلقها ولان الظهار يمين مكفرة فلم يبطل حكمها بالطلاق كالإيلاء . (مسئلة) (وان وطئ قبل التكفير اثم واستقرت عليه الكفارة)

(الثاني) أن الطلاق يرفع العقد فلم يحز أن يسبقه وهذا لا يرفعه وإنما يتعلق بالإباحة على شرط فجاز تقدمه وأما الظهار من الأمة فقد انفرد يميناً وجبت به الكفارة ولم تجب كفارة الظهار لأنها ليست امرأة له حال التكفير بخلاف مسئلتنا

(فصل) وإذا قال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظاهر أمي ثم تزوج نساء وأراد العود فعليه كفارة واحدة سواء تزوجهن في عقد أو في عقود متفرقة ، نص عليه أحمد وهو قول عروة وإسحاق لأنها يمين واحدة فكفارتها واحدة كما لو ظاهر من أربع نساء بكلمة واحدة ، وعنه أن لكل عقد كفارة فلو تزوج اثنتين في عقد وأراد العود فعليه كفارة واحدة ثم إذا تزوج أخرى وأراد العود فعليه كفارة أخرى ، وروي ذلك عن إسحاق لأن المرأة الثالثة وجد العقد عليها الذي يثبت بالظهار وأراد العود إليها بعد التكفير عن الأولى فكأنه كفارة كما لو ظاهر منها ابتداء ، ولو قال لأجنبية أنت علي كظاهر أمي وقال أردت أنها مثلاً في التحريم في الحال دين في ذلك وهل يقبل في الحكم؟ يحتمل وجهين [أحدهما] لا يقبل لأنه صريح بظاهر فلا يقبل صرفه إلى غيره (والثاني) يقبل لأنها حرام عليه كما أن أمه حرام عليه

قد ذكرنا أن المظاهر يحرم عليه وطء زوجته قبل التكفير لقول الله تعالى في العتق والصيام (من قبل أن يهاسا) فان وطئ عصى ربه وتستقر الكفارة في ذمته فلا تسقط بعد ذلك بموت ولا طلاق ولا غيره وتحريم زوجته عليه باق حتى يكفر هذا قول أكثر أهل العلم .
روى ذلك عن شعيب بن المسيب وعطاء وطاوس وجابر بن زيد ومورق العجلي والنخعي وعبد الله ابن أذينة ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور ، وتلزمه الكفارة إذا وطئها وهو مجنون نص عليه في المجرد

(مسألة) (ونجزئه كفارة واحدة)

وهو قول الحسن وابن سيرين وبكر المزي ومورق وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وقتادة وحكي عن عمرو بن العاص أن عليه كفارتين ، وروي ذلك عن قبيصة وسعيد بن جبير والزهري وقتادة لأن الوطء يجب كفارة والظهار يوجب أخرى ، وقال أبو حنيفة لا تثبت الكفارة في ذمته وإنما هي شرط للإباحة بعد الوطء كما كانت قبله ، وحكي عن بعض العلماء أن الكفارة تسقط لأنه قد فات وقتها لكونها وجبت قبل المسيس

ولنا حديث سلمة بن صخر حين ظاهر ثم وطئ . قبل التكفير فأمره النبي ﷺ بكفارة واحدة ولأنه وجد الظهار والعود فيدخل في عموم قوله (ثم يهودون لما قالوا فنحرير رقبة) فاما قولهم فات وقتها فيبطل بما ذكرناه وبالصلاة وسائر العبادات يجب قضاؤها بعد فوات وقتها

(مسئلة) قال (ولو قال أنت علي حرام وأراد في تلك الحال لم يكن عليه شيء وان تزوجها لانه صادق وان اراد في كل حال لم يطلها ان تزوجها حتى يأتي بكفارة الظهار) أما إذا أراد بقوله لها أنت علي حرام الاخبار عن حرمتها في الحال فلا شيء عليه لانه صادق لكونه وصفها بصفتها ولم يقل منكراً ولا زوراً وكذلك لو أطلق هذا القول ولم يكن له نية فلا شيء عليه لذلك وان اراد تحريرها في كل حال فهو ظهار لان لفظة الحرام اذ أريد بها الظهار ظاهراً في الزوجة فكذلك في الاجنبية نصار كقوله أنت علي كظهار أمي

(مسئلة) قال (ولو ظاهر من زوجته وهي أمة فلم يكفر حتى ملكها انفسخ النكاح ولم يطلها حتى يكفر)

وجملته أن الظهار يصح من كل زوجة أمة كانت أو حرة فإذا ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها انفسخ النكاح ، واختلف أصحابنا في بقاء حكم الظهار فذكر الحنفي ههنا أنه باق ولا يحل له الوطء حتى يكفر وبه يقول مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي ونص عليه الشافعي ، وقال القاضي المذهب

(مسئلة) (وإن ظاهر من امرأته الامة ثم اشتراها لم يحل له حتى يكفر ، وقال أبو بكر يطل الظهار وتحل له فان وطئها فله كفارة بين)

وجملة ذلك أن الظهار يصح من كل زوجة أمة كانت أو حرة لعدم الآية فإذا ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها انفسخ النكاح ، واختلف أصحابنا في بقاء حكم الظهار فذكر الحنفي أنه باق ولا يحل له الوطء حتى يكفر وبه يقول مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي ونص عليه الشافعي ، قال القاضي المذهب ما ذكر الحنفي وهو قول أبي عبد الله بن حامد لقول الله تعالى [والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يمسوا] وهذا قد ظاهر من امرأته فلم يحل له مسها حتى يكفر ، ولأن الظهار قد صح فيها وحكمه لا يسقط بالطلاق المزيل للملك والحل فيه ملك اليقين أولى ولأنها بين انه قد تمت موجبة للكفارة فوجب ذون غيرها كسائر الايمان ، وقال أبو بكر عبد العزيز وأبو الخطاب يسقط الظهار بملكها ، وان وطئها حث وعليه كفارة بين كما لو تظاهر منها وهي أمة ويقضي قول أبي بكر وأبي الخطاب ههنا أن تباح قبل التكفير لانه اسقط الظهار وجعله يمينا كتحريم أمة ، ان أعنتها عن كفارته صح على القولين جميعاً فان تزوجها بعد ذلك حلت له بغير كفارة لانه كفر عن ظاهره باعتاقها ولا يمنع إجزاؤها عن الكفارة التي وجبت بسببها كقولنا ان ملكت أمة فله علي عتق رقبة فملك أمة فأعتقها ، وإن أعنتها عن غير الكفارة ثم تزوجها لم تحل له حتى يكفر

(مسئلة) [وإن كرر الظهار قبل التكفير فكفارة واحدة]

ما ذكر الحرقى وهو قول أبي عبد الله بن حامد لقول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير ربة من قبل أن يناسا) وهذا قد ظاهر من امراته فلم يحل له معها حتى يكفر، ولأن الظاهر قد صح فيها وحكمه لا يسقط بالطلاق المزيل للملك والحل فيملك اليمين أولى ولأنها يمين انعقدت موجبة لكفارة فوجب دون غيرها كسائر الايمان، وقال أبو بكر عبد العزيز يسقط الظاهر بملكها وان وطئها حنث وعليه كفارة يمين كالمظاهر منها وهي أمتة لأنها خرجت عن الزوجات وصار وطؤه لها بملك اليمين فلم يكن موجبا لكفارة الظاهر كالمظاهر منها وهي أمتة، ويقضي قول أبي بكر هذا أن تباح قبل التكفير لانه أسقط الظاهر وجعله يميناً كمنحريم أمتة فان أعنتها عن كفارته صح على القولين فان تزوجها بعد ذلك حلت له بغير كفارة لانه كفر عن ظهاره باعنتها ولا يمنع اجزاؤها عن الكفارة التي وجبت بسببها كما لو قال ان ملكك أمة فله علي عتق ربة فملك أمة فأعتقها وان أعتقها عن غير الكفارة ثم تزوجها عاد حكم الظاهر ولم تحل له حتى يكفر

﴿مسئلة﴾ قال (ولو تظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة لم يكن عليه أكثر من كفارة) وجملة أنه اذا تظاهر من نسائه الأربع بلفظ واحد فقال أنتن علي كظهر أمي فليس عليه أكثر

هذا ظاهر المذهب سواء كان في مجلس أو مجالس ينوي به التأكيد أو الاستئناف أو أطلق نقله عن أحمد جماعة اختاره أبو بكر وابن حامد والقاضي وبه قال مالك وإسحاق وأبو عبيد والشافعي في القديم ونقل عن أحمد من حلف إيماناً كثيرة فأراد التأكيد فكفارة واحدة ففهموه أنه إن نوى الاستئناف فكفارتان وهو قول الثوري والشافعي في الجديد، وقال أصحاب الرأي إن كان في مجلس فكفارة واحدة، وإن كان في مجالس فكفارات وعن أحمد مثل ذلك، وروى ذلك عن علي وعمر بن دينار لانه قول يوجب تحريم الزوجة فاذا نوى الاستئناف تعاقب بكل مرة حكم كالطلاق

ولنا أنه قول لم يؤثر تحريم الزوجة فلم تجب به كفارة الظاهر كاليمين بالله تعالى ولا يخفى أنه لم يؤثر تحريمها فانها حرمت بالقول الاول ولانه لفظ يتعاقب به كفارة فاذا تكرر كفاه كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى، وأما الطلاق فان ما زاد منه على الثلاث لا يثبت له حكم بالاجماع وبهذا ينقض ما ذكره، وأما الثالثة فانها ثبت تحريمها زائداً وهو التحريم قبل زوج واصابة بخلاف الظاهر الثاني فانه لا يثبت به تحريم فتنظير الظاهر الطائفة الثالثة لا يثبت بما زاد عليها تحريم ولا يثبت له حكم كذلك الظاهر، فاما ان كفر عن الاول ثم تظاهر لزمه الثاني كفارة بلا خلاف لان الظاهر الثاني مثل الاول فانه حرم الزوجة المحللة فأوجب الكفارة كالاول بخلاف ما قبل التكفير

﴿مسئلة﴾ (وان تظاهر من نسائه بكلمة واحدة فكفارة واحدة، وان كان بكلمات فلكل واحدة كفارة) إذا تظاهر من نسائه بلفظ واحد فقال أنتن علي كظهر أمي فليس عليه أكثر من كفارة بغير خلاف في المذهب وهو قول عمر وعلي وعروة وطلحة وعطاء وربيعة ومالك والاوزاعي وإسحاق

من كفارة بغير خلاف في المذهب وهو قول علي وعمر وعروة وطاوس وعطاء وربيعة ومالك والاوزاعي وإسحاق وأبي ثور والشافعي في القديم، وقال الحسن والنخعي والزهري ويحيى الأنصاري والحكم والثوري وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد عليه لكل امرأة كفارة لأنه وجد الظاهر والعود في حق كل امرأة منهن فوجب عليه عن كل واحدة كفارة كما لو أفردتها به

ولنا عموم قول عمر وعلي رضي الله عنهما رواه عنهما الأثرم ولا نعرف لها في الصحابة مخالفا فكان إجماعا، ولأن الظاهر كلمة تنجب بمخالفتها الكفارة فإذا وجدت في جماعة أوجب كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى، وفارق ما إذا ظاهر منها بكلمات فإن كل كلمة تقتضي كفارة ترفعها وتكفر عنها وهما الكلمة واحدة فالكفارة الواحدة ترفع حكمها وتمحو أثرها فلا يبقى لها حكم

(فصل) ومفهوم كلام الحرقي أنه إذا ظاهر منهن بكلمات يقال لكل واحدة أنت علي كظاهر أمي فإن لكل يمين كفارة وهذا قول عروة وعطاء قال أبو عبد الله بن حامد المذهب رواية واحدة في هذا، قال القاضي المذهب عندي ما ذكر الشيخ أبو عبد الله، وقال أبو بكر فيه رواية أخرى أنه يجزئه كفارة واحدة، واختار ذلك وقال هذا الذي قلناه أتباعا لعمر بن الخطاب والحسن

وأبي ثور والشافعي في القديم، وقال الحسن والنخعي والزهري ويحيى الأنصاري والحكم والثوري وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد عليه لكل امرأة كفارة، وعن أحمد مثل ذلك من المحرر لأنه وجد الظاهر والعود في حق كل امرأة منهن فوجب عليه لكل واحدة كفارة كما لو أفردتها

ولنا قول عمر وعلي رضي الله عنهما رواه عنهما الأثرم ولا نعرف لها في الصحابة مخالفا فكان إجماعا، ولأن الظاهر كلمة تنجب بمخالفتها الكفارة فإذا وجدت في جماعة أوجب كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى، وفارق ما إذا ظاهر بكلمات فإن كل كلمة تقتضي كفارة ترفعها وتكفر عنها وهما الكلمة واحدة فالكفارة الواحدة ترفع حكمها وتمحو أثرها فلا يبقى لها حكم. فاما أن كرره بكلمات فقال لكل واحدة أنت علي كظاهر أمي فإن لكل يمين كفارة وهذا قول عروة وعطاء قال أبو عبد الله بن حامد المذهب رواية واحدة في هذا قال القاضي المذهب عندي ما ذكره الشيخ أبو عبد الله وقال أبو بكر فيه رواية أخرى أنه يجزئه كفارة واحدة، واختار ذلك وقال هذا الذي قلناه أتباعا لعمر بن الخطاب والحسن وعطاء وإبراهيم وربيعة وقبيصة وإسحاق لأن كفارة الظاهر حق لله تعالى فلم تتكرر بتكرار سببها كالحدود وعليه يخرج الطلاق

ولنا أنها إيمان متكررة على أعيان متفرقة فكان لكل واحدة كفارة كما لو كفر ثم ظاهر ولأنها إيمان لا يمحى في إحداها بالحنث في الأخرى فلا يكفرها كفارة واحدة كالإصلا ولأن الظاهر معنى يوجب الكفارة فتعدد الكفارة بتعدد في المجال المختلفة كالقتل، ويفارق الحد فانه عقوبة تدرأ بالشبهات (فصل) فإن قال كل امرأة أزوجها فهي علي كظاهر أمي ثم تزوج نساء في عند واحد فكفارة

وعطاء وإبراهيم وربيعة وقيصة واسحاق لان كفارة الظاهر حق لله تعالى فلم تتكرر بتكرار سببها كالحمد وعليه يخرج الطلاق

ولنا أنها إيمان متكررة على أعيان متفرقة فكان لكل واحدة كفارة كما لو كفر ثم ظاهر، ولأنها إيمان لا يحنث في إحداها بالحنث في الأخرى فلا تكفرها كفارة واحدة كالأصل، ولأن الظاهر معنى يوجب الكفارة فتعدد الكفارة بتعدد في الحال المختلفة كالقتل، ويفارق الحد فانه عقوبة تدبر بالشبهات فاما ان ظاهر من زوجته مراراً ولم يكفر فكفارة واحدة لان الحنث واحد فوجب كفارة واحدة كما لو كانت اليمين واحدة

(فصل) اذا ظاهر من امرأة ثم قال لاخرى أشركتك معها أو أنت شريكها أو كهي ونوى المظاهرة من الثانية صار مظاهراً منها بنزير خلاف علمناه وبه يقول مالك والشافعي وان أطلق صار مظاهراً ايضاً اذا كان عقيب مظاهرته من الأولى ذكره أبو بكر وبه قال مالك قال أبو الخطاب ويحتمل أن لا يكون مظاهراً وبه قال الشافعي لانه ليس بهرمج في الظاهر ولا نوى به الظاهر فلم يكن ظاهراً كما لو قال ذلك قبل أن يظاهر من الأولى، ولأنه يحتمل أنها شريكها في دينها أو في الحصرمة أو في النكاح أو سوء الحاق فلم يخص بالظاهر لا بالنية كسائر الكفريات

واحدة وان تزوجهن في عقود فكذلك في إحدى الروايتين لأنها يمين واحدة، والأخرى لكل عقد كفارة فكل هذا لو تزوج امرأتين في عقد وأخرى في عقد لزمته كفارتان لان لكل عقد حكم نفسه فتعلق بالثاني كفارة كالاول

﴿فصل في كفارة الظاهر وما في معناها﴾

﴿مسئلة﴾ (كفارة الظاهر على الترتيب فيجب عليه تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً)

والاصل في ذلك قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يمتسا) الآيتين . وقول النبي ﷺ لحولة حين ظاهر منها زوجها «يعتق رقبة» قالت لا يجد قال «فصوم شهرين متتابعين» قالت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به صيام قال «فيطعم ستين مسكيناً» وهذا الترتيب لا خلاف فيه إذا كان المظاهر حراً فأما العبد فنذكر حكمه ان شاء الله تعالى وكفارة الوطء في شهر رمضان مثلها في ظاهر المذهب لما روى أبو هريرة ان رجلاً قال يا رسول الله وقعت على امرأتي وأنا صائم فقال رسول الله ﷺ «هل تجد رقبة تعتقها؟» قال لا قال «فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين؟» قال لا قال «فهل تستطيع اطعام ستين مسكيناً؟» وذكر الحديث وهو صحيح متفق عليه وفي كفارة الوطء في رمضان رواية أنها على التخير وقد ذكرنا ذلك في الصوم

﴿مسئلة﴾ (وكفارة القتل مثلها)

ولنا أن الشركة والتشبيه لا بد أن يكون في شيء فوجب تعليقه بالمذكور معه كجواب السؤال فيما إذا قيل له ألك امرأة فقال قد طلقها وكالعطف مع المعطوف عليه والصفة مع الموصوف ، وقولهم انه كناية لم يتوبها الظهار قلنا قد وجد دليل النية فيكتمى بها وقولهم انه يحتمل قلنا ما ذكرنا من القرينة بزيل الاحتمال وان بقي احتمال ما كان مرجوحا فلا يلتفت اليه كلاحتمال في اللفظ الصريح

(مسئلة) قال (والكفارة عتق رقبة مؤمنة سالمة من العيوب المفسدة بالعمل)

في هذه المسئلة ثلاث مسائل: الاولى أن كفارة للظواهر انقاد على الاعتاق عتق رقبة لا يجزئه غير ذلك بغير خلاف علمناه بين أهل العلم والاصل في ذلك قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا إلى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا) وقول النبي ﷺ لأوس بن الصامت حين ظاهر من امرأته «عتق رقبة» قلت لا يجد قال «فيصوم» وقوله اسلمة بن صخر مثل ذلك فمن وجد رقبة يستغني عنها أو وجد ثمنها فاضلا عن حاجته

لان التحرير والصيام منصوص عليهما في كتاب الله تعالى إلا الاطعام ففي وجوبه روايتان (إحداهما) لا يجب لان الله تعالى لم يذكره في الكفارة (والثانية) يجب قياسا على كفارة الظهار والجماع في نهار شهر رمضان

(مسئلة) (والاعتبار في الكفارة بحال الوجوب في إحدى الروايتين)

وهي ظاهر كلام الحنفي لانه قال إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فعليه الصوم لا يجزئه غيره وكذلك قال الاثرم سمعت أبا عبد الله يسئل عن عبد حلف على يمين فحنث فيها وهو عبد فلم يكفر حتى عتق أيكفر كفارة حر أو كفارة عبد؟ قال يكفر كفارة عبد لانه إنما يكفر ما وجب عليه يوم حنث لا يوم حلف فالتلف وهو عبد وحنث وهو حر قال يوم حنث واحتيج فقال افتري وهو عبد أي ثم أعتق فانما يجلد جلد العبد وهذا أحد أقوال الشافعي، فعلى هذه الرواية يغتبر يساره واعساره حال وجوبها عليه فان كان موسرا حال الوجوب استمر وجوب الرقبة عليه فلم تسقط باعساره بعد ذلك وان كان معسرا فقررصه الصوم فاذا أيسر بعد ذلك لم يلزمه الانتقال إلى الرقبة (والرواية الثانية) الاعتبار باغلاظ الاحوال من حين الوجوب إلى حين التكفير فتجوز رقبة فيما بين الوجوب إلى حين التكفير لم يجزئه إلا الاعتاق وهو قول ثان للشافعي لانه حق يجب في الذمة بوجود مال فاعتبر فيه اغلاظ الاحوال كالخلع، وله قول ثالث ان الاعتبار بحالة الاداء وهو قول أبي حنيفة ومالك لانه حق له بدل من غير جنسه فكان الاعتبار فيه بحالة الاداء كالوضوء

ولنا ان الكفارة تجب على وجه الطهارة فكان الاعتبار فيها بحالة الوجوب كالحد أو نقول من وجب عليه الصيام في الكفارة لم يلزمه غيره كالعبد إذا عتق، ويفارق الوضوء فانه لو تيمم ثم وجد الماء لما بطل تيممه وههنا اوصاف ثم قدر على الرقبة لم يبطل وضوءه وليس الاعتبار في الوضوء بحالة الاداء

ووجدناها به لم يجرئه الا الاعتاق لان وجود المبدل اذا منع الانتقال الى البدل كانت القدرة على ثمنه تمنع الانتقال كالماء وثمنه يمنع الانتقال الى التيمم

(المسئلة الثانية) أنه لا يجرئه الا عتق رقة مؤمنة في كفارة الظهار وسائر الكفارات هذا ظاهر المذهب وهو قول الحسن ومالك والشافعي واسحاق وأبي عبيد ، وعن أحمد رواية ثانية أنه يجرى بما عدا كفارة القتل من الظهار وغيره عتق رقة ذمية وهو قول عطاء والنخعي والثوري وأبي ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لان الله تعالى أطلق الرقة في هذه الكفارة فوجب أن يجرى ما تناوله الاطلاق

ولنا ما روى معاوية بن الحكم قال كانت لي جارية قاتبت النبي ﷺ فماتت علي رقة أفاعتها؟ فقال لها رسول الله ﷺ « أين الله؟ » فقالت في السماء فقال « من أنا؟ » فقالت أنت رسول الله فقال ﷺ « اعتها فانها مؤمنة » أخرجه مسلم والبيهقي ، فقال جراز إعتاقها عن الرقة التي عليه بأنها

لأنما الاعتبار باداء الصلاة فأما الحج فهو عبادة العمر وجميعه وقت لها فتى قدر عليه في جزء من وقته وجب بخلاف مسئلتنا ثم يطل ما ذكره فان قيل العبد كان ممن لا تجب عليه الرقة ولا تجزئه في حال رقه فلما لم تجزئه لم تلزمه بتغير الحال بخلاف مسألتنا قلنا هذا مما لا أثر له

(فصل) وإذا قلنا ان الاعتبار بحالة الوجوب وكان ميسراً ثم ايسر فله الانتقال إلى العتق ان شاء وهو قول الشافعي على القول الذي يوافقنا فيه بان الاعتبار بحالة الوجوب لان العتق هو الاصل فوجب ان يجرئه كسائر الاصول وعن أحمد في العبد إذا عتق لا يجرئه غير الصوم وهذا على قولنا ان الاعتبار بحالة الوجوب وهي حين حث اختياره الحر في لانه حث وهو عبد فلم يكن يجرئه إلا الصوم فكذلك بمد وقد نص أحمد على أنه يكفر كفارة عبد قال القاضي وفي ذلك نظر ومما أنه لا يلزمه التكفير بالمال فان كفره اجزأه وهذا منصوص الشافعي ومن أصحابه من قال كقول الحر في ووجه ذلك أنه حكم تعلق بالعبد في رقه فلم يتغير بحريره كالحل وهذا على القول الذي لا يجوز للعبد التكفير بالمال بأذن سيده فأما على القول الآخر فله التكفير ههنا بطريق الاولى لانه إذا جازله في حال رقه ففي حال حريره قد زال ذلك فلا حاجة إلى إذنه فأما ان قلنا الاعتبار في التكفير باغلاظ الاحوال لم يكن له ان يكفر إلا بالمال ان كان له مال فأما ان حلف وهو عبد وحنت وهو حر فحكمه حكم الاحرار لان الكفارة لا تجب قبل الحنث وإنما وجبت وهو حر والله أعلم

(مسئلة) (فان شرع في الصوم ثم قدر على العتق لم يلزمه الانتقال اليه)

وبه قال الشعبي وقتادة ومالك والاوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وهو أحد قول الحسن ويحتمل ان يلزمه واليه ذهب ابن سيرين وعطاء والنخعي والحكم وحامد والثوري وأبو عبيد (المغني والشرح الكبير) (٧٤) (الجزء الثامن)

مؤنة فدل على انه لايجزي عن الرقة التي عليه الا مؤنة ، ولانه تكفير بعتق فلم يجز الا مؤنة ككفارة القتل والمطاق يحمل على المقيد من جهة القياس إذا وجد المعنى فيه ولا بد من تقييده فانا أجمعنا على انه لايجزي . إلا رقة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بينا فالتقييد بالسلامة من الكفر أولى (المسئلة الثالثة) أنه لايجزئه إلا رقة سالمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بينا لان المقصود تملك العبد منافعه ويمكنه من التصرف لنفسه ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً بينا فلا يجزيه الا على لانه لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع ولا المتعد ولا المقطوع اليدين أو الرجلين لان اليدين آلة البشر فلا يمكنه العمل مع فقدهما والرجلان آلة المشي فلا يتبها له كثير من العمل مع تانها والشلل كالقظم في هذا ولا يجزي . المجنون جنونا مطبقاً لانه وجد فيه المانعان ذهاب منفعة الجنس وحصول الضرر بالعمل . وبهذا كله قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وحكي عن داود أنه جوز كل رقة يقع عليها الاسم أخذاً باطلاق اللفظ ولنا أن هذا نوع كفارة فلم يجزيه ما يقع عليه الاسم كالاطعام فانه لايجزيه أن يطعم مـوساً ولا عفناً وإن كان يسمى طاماً والآية مقيدة بما ذكرناه

وأصحاب الرأي لانه قدر على الاصل قبل أداء فرضه بالبدل فلزمه العود اليه كالتيتم يجد الماء قبل الصلاة أو في أثناءها

ولنا أنه لم يقدر على العتق قبل تلبسه بالصيام فأشبه ما لو استمر العجز إلى ما بعد الفراغ ولانه وجد المبدل بعد الشروع في صوم البدل فلم يلزمه الانتقال اليه كالاستتمم يجد الهدى بعد الشروع في الايام السبعة ويثارق ما إذا وجد الماء في الصلاة فان الصلاة تضأؤها يسير والمشقة في هذا أكبر (فصل) وإذا قلنا الاعتبار بحال الوجوب فوقه في الظهار من حين العود لا وقت المظاهرة لان الكفارة لا تجب حتى يعود ووقته في اليمين من الحنث لا وقت اليمين وفي القتل زمن الزهوق لا زمن الجرح وتقديم الكفارة قبل الوجوب تعجيل لها قبل وجوبها لوجود سببها كتعجيل الزكاة قبل الحول بعد كمال النصاب

(فصل) إذا كان المظاهر ذمياً فتكفيره بالعتق أو بالاطعام لانه يصح منه في غير الكفارة فصح منه فيها وليس له الصيام لانها عبادة محضة والكافر ليس من أهلها ولانه لا يصح منه في غير الكفارة فلا يصح منه فيها ولايجزئه في العتق إلا عتق رقة مؤمنة فان كانت في ملكه أو ورثها أجزأت عنه وان لم يكن كذلك فلا سبيل له إلى شراء رقة مؤمنة لان الكافر لا يصح منه شراء المسلم ويتعين تكفيره بالاطعام إلا ان يقول لمسلم أعنت عن كفارتي وعلي ثمنه فيصح في إحدى الروايتين وان أسلم الذمي قبل التكفير بالاطعام فحكمه حكم العبد يعتق قبل التكفير بالصيام على ما مضى لانه في معناه وان ظاهر وهو مسلم ثم ارتد وصام في رده عن كفارته لم يصح وان كفر بعتق أو اطعام فقد اطلق أحد القول

(فصل) ولا يجزى مقطوع اليد أو الرجل ولا أشباهها ولا مقطوع إبهام اليد أو سبابتها أو الوسطى لأن نفع اليد يذهب بذهاب هؤلاء ولا يجزى مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة لأن نفع اليدين يزول أكثره بذلك وإن قطعت كل واحدة من يد جاز لأن نفع الكفين باق وقطع أمانة الإبهام كقطع جميعها فإن نفعها يذهب بذلك لكونها أمانتين ، وإن كان من غير الإبهام لم يمنع لأن منفعتها لا تذهب فانها نصير كالاصابع القصار حتى لو كانت أصابع كلها غير الإبهام قد قطعت من كل واحدة منها أمانة لم يمنع وإن قطع من الاصبع أمانتان فهو كقطعها لانه يذهب بمنفعتهما وهذا جميعه مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة يجزى مقطوع إحدى اليدين أو إحدى الرجلين ولو قطعت يده ورجله جميعاً من خلاف أجزأت لأن منفعة الجنس باقية فأزأت في الكفارة كالأعور فاما أن قطعنا من رفق أي من جانب واحد لم يجزى لأن منفعة المشي تذهب

ولنا أن هذا يؤثر في العمل ويضر ضرراً بيناً فوجب أن يمنع أجزائها كما لو قطعنا من وفاق وبخلف العور فإنه لا يضر ضرراً بيناً والاعتبار بالضرر أولى من الاعتبار بمنفعة الجنس فإنه لو ذهب

أنه لا يجزئه وقال القاضي المذهب أن ذلك موقوف فإن أسلم تبيناً أنه أجزأه وإن مات أو قتل تبيناً أنه لم يصح منه كسائر تصرفاته

(فصل) قال الشيخ رحمه الله فمن ملك رقبة أو أمكنه تحصيلها فاضلاً عن كفايته وكفايته من يمونه على الدوام وغيرها من حوائجه الأصلية بمن مثلها لزمه العتق أجمع أهل العلم على ذلك وأنه ليس له الانتقال إلى الصيام إذا كان مسلماً حراً

(مسئلة) (فإن كانت له رقبة يحتاج إلى خدمتها لكبر أو مرض أو زمن أو عظم خلق ونحوه مما يعجز عن خدمة نفسه أو يكون ممن لا يخدم نفسه في العادة ولا يجد رقبة فاضلة عن خدمته فليس عليه الاعتاق)

وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك والاوزاعي متى وجد رقبة لزمه اعتاقها ولم يجز له الانتقال إلى الصيام سواء كان محتاجاً إليه أو لم يكن لأن الله تعالى شرط في الانتقال إلى الصيام أن لا يجد رقبة بقوله (فمن لم يجد) وهذا واحد وإن وجد ثمنها وهو محتاج إليه لم يلزمه شراؤها وبه قال أبو حنيفة وقال مالك يلزمه لأن وجدان ثمنها كوجدانها

ولنا أن ما استغرقته حاجة الإنسان فهو كالعدم في جواز الانتقال إلى البدل كمن وجد ماء يحتاج إليه للعطش يجوز له الانتقال إلى التيمم فإن كان له خادم وهو ممن يخدم نفسه عادة لزمه اعتاقها لأنه قاضل عن حاجته بخلاف من لم يجز عاداته بخدمة نفسه فإن عليه مشقة في اعتاق خادمه وتضييعاً لكثير من حوائجه وإن كان له خادم يخدم امرأته وهو ممن عليه خدمتها أو كان له رقيق يتقوت بخراجهم لم يلزمه العتق لما ذكرنا

شمه أو قطعت أذناه مما أجزأ مع ذهاب منفعة الجنس ولا يجزى. الاعرج إذا كان عرجا كثيرا فأحشا لأنه يضر بالعمل فهو كقطع الرجل ، وإن كان عرجا كثيرا لا يمنع الأخرى لأنه قليل الضرر
(فصل) ويجزى. الاعور في قولهم جميعا ، وقال أبو بكر فيه قول آخر لا يجزى. لأنه نقص يمنم التضحية والأجزاء في الهدي فأشبه العمى والصحيح ما ذكرناه فإن انقصرد تكيل الأحكام وتمليك العبد المنافع والعور لا يمنم ذلك ولأنه لا يضر بالعمل فأشبه قطع إحدى الأذنين ويفارق العمى فإنه يضر بالعمل ضرراً يئناً ويمنم كثيراً من الصنائع ويذهب بمنفعة الجنس ويفارق قطع إحدى اليدين والرجلين فإنه لا يعمل بأحداهما ما يعمل بهما والاعور يدرك بأحدى العينين ما يدرك بهما . وأما الأضحية والهدي فإنه لا يمنم منها مجرد العور وإنما يمنم انخساف العين وذهاب العضو المستطاب ولأن الأضحية يمنم فيها قطع الأذن والقرن والعنق لا يمنم فيه إلا ما يضر بالعمل ويجزى. المقطوع الأذنين وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك وزفر لا يجزى. لأنهما عضوان فيهما لديه أشبه اليدين ولنا أن قطعهما لا يضر بالعمل الضرر البين فلم يمنم كنقص السمم بخلاف قطع اليدين ويجزى. مقطوع الأنف لذلك ويجزى. الأصم إذا فهم بالإشارة ويجزى. الآخرس إذا فهمت إشارة وفهم بالإشارة

(مسألة) (فإن كان له دار يسكنها أو عقار يحتاج إلى غلته لمؤنته أو عرض للتجارة لا يستغنى عن ربحه في مؤنته لم يلزمه العنق)

وان استغنى عن شيء من ذلك مما يمكنه أن يشتري به رقبة لزمه لأنه واجد للرقبة وإن كانت له رقبة تخدمه يمكنه بيعها وشراء رقبتين بشئها يستغنى بخدمة أحدها ويعتق الأخرى لزمه لأنه لا ضرر في ذلك وهكذا لو كانت له ثياب فخرة تزيد على ما لبس مثله يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه في لباسه ورقبة يعتقها لزمه ذلك وكذلك إن كانت له دار يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه لسكنه مثله ورقبة أوضعة يفضل منها عن كفايته ما يمكنه به شراء رقبة وبراغي في ذلك الكفاية التي يحرم منها أخذ الزكاة فإذا فضل عن ذلك شيء يمكنه شراء رقبة به لزمته الكفارة وإن كان له دابة يحتاج إلى ركوبها أو كتب يحتاج إليها لم يلزمه العنق ومذهب الشافعي في هذا الفصل على نحو ما ذكرنا وإن كانت له سرية لم يلزمه اعتاقها لأنه يحتاج إليها وإن أمكنه بيعها وشراء سرية أخرى ورقبة يعتقها لم يلزمه ذلك لأن الغرض قد يتعلق بشئها فلا يقوم غيرها مقامها سيما إذا كان بدون مثاها

(مسألة وان وجد رقبة بشئ مثاها لزمه شراؤها وإن كانت بزيادة تجحف بماله لم يلزمه شراؤها لأن عليه ضررا في ذلك وإن كانت الزيادة لا تجحف بماله ففيه وجهان

(أحدهما) يلزمه لأنه قدر على الرقبة بشئ بقدر عليه لا تجحف به فاشبهه ماله بيعت بشئ مثاها (والثاني) لا يلزمه لأنه لم يجد رقبة بشئ مثاها فاشبهه العادم وأصل الوجهين العادم للماء إذا وجدته بزيادة على ثمن مثله فإن وجد رقبة بشئ مثاها إلا أنها رقبة رفيعة يمكن أن يشتري بشئها رقبا من غير جنسها لزمه

وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور ، وقال أصحاب الرأي لا يجزئ ، لأن منفعة الجنس ذاهبة فأشبهه زائل العقل وهذا المنصوص عليه عن أحمد لأن الحرس نقص كثير يمنع كثيراً من الأحكام مثل القضاء والشهادة وأكثر الناس لا يفهم اشارته فيتضرر في ترك استعماله ، وإن اجتمع الحرس والصمم فقال القاضي لا يجزئ ، وهو قول بعض الشافعية لاجتماع النقصين فيه وذهاب منفعة الجنس ووجه الأجزاء أن الإشارة تقوم مقام الكلام في الأفهام ويثبت في حقه أكثر الأحكام فيجزئ ، في العتق كالذي ذهب شمه فأما الذي ذهب شمه فيجزئ لأنه لا يضر بالعمل ولا بغيره

فأما المريض فإن كان مرجو البرء كالحمل وما أشبهها أجزأ في الكفارة وإن كان غير مرجو الزوال كالحمل ونحوه لم يجزئ لأن زواله يندر ولا يتمكن من العمل مع بقائه ، وأما نضو الخلق فإن كان يتمكن معه من العمل أجزأ وإلا فلا ويجزئ لاحق وهو الذي بخطي على بصير ويصنع الأشياء الغير فائدة ويرى الخطأ صواباً ومن يخفق في الاحيان والحصى والمجبوب والرتقاء والكبير الذي يقدر على العمل لأن

شراؤها لأنها بمن مثلاً ولا يبعد شراؤها بذلك ضرراً وإنما الضرر في اعتاقها وذلك لا يمنع الوجوب كالمكان ما كان لها

(مسئلة) (وان وهب له رقبة لم يلزمه قبولها)

لان عليه منه في قبولها وذلك ضرر في حقه

(مسئلة) (وان كان ماله غائباً وامكنه شراؤها بنسيئة فقد ذكر شيخنا فيما اذا عدم الماء فبذل له

بشمن في الذمة يقدر على ادائه في بلده وجهين

احدهما يلزمه شراؤه قاله انفاضي لأنه قادر على اخذه بما لا مضرة فيه وقال أبو الحسن التميمي لا يلزمه لان عليه ضرراً في بقاء الدين في ذمته وربما تلف ماله قبل ادائه فيخرج ههنا على وجهين والاولى ان شاء الله انه لا يلزمه لذلك وان كان ماله غائباً ولم يمكنه شراؤها بنسيئة فان كان مرجو الحضور قريباً لم يجز الانتقال الى الصيام لان ذلك بمنزلة الانتظار لشراء الرقبة وان كان بعيداً لم يجز الانتقال الى الصيام في غير كفارة الظهار لانه لا ضرر في الانتظار وهل يجوز في كفارة الظهار؟ على وجهين (احدهما) لا يجوز لوجود الاصل في ماله لوجود الكفارات (والثاني) يجوز لانه يحرم عليه المسيس فجاز له الانتقال للحاجة فان قيل فلو عدم الماء وتمنه جاز له الانتقال الى التيمم وان كان قادراً عليها في بلده قلنا الطهارة تجب لاجل الصلاة وليس له تأخيرها عن وقتها فدعت الحاجة الى الانتقال بخلاف مسئلتنا ولاننا لو مناه من التيمم لوجود العذر للقدرة على الماء في بلده بطلت رخصة التيمم فان كل احد يقدر على ذلك

(مسئلة) (ولا يجزئ في كفارة القتل الارقية مؤمنة)

لقول الله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) وكذلك في سائر الكفارات في ظاهر

ملا يضر بالعمل لا يمنع تملك العبد منافعه وتكبد أحكامه فيحصل الاجزاء به كالمسلم من العيوب
(فصل) ويجزى عتق الجاني والمرهون وعتق المملوك عبده اذا قلنا بصحة عتقهم وعتق المذنب
والخفي وولد الزنا لكال العتق فيهم

(فصل) ولا يجزى عتق المصوب لانه لا يقدر على تمكينه من منافعه ولا غائب غيبة منقطعة
لا يعلم خبره لانه لا يعلم حياته فلا يعلم صحة عتقه وإن لم ينقطع خبره أجزأ عنه لانه عتق صحيح ولا يجزى
عتق الحمل لانه لم تثبت له أحكام الدنيا ولذلك لم يجب فطرته ولا يتيقن أيضاً حوده وحياته ولا عتق
أم الولد لان عتقها مستحق بسبب غير الكفارة والمالك فيها غير كامل ولهذا لا يجوز بيعها، وقال
طاوس والبيهقي يجزى عتقها لانه عتق صحيح ولا يجزى عتق مكاتب أدى من كتابته شيئاً وسنذكر
هنا في الكفارات ان شاء الله تعالى

(مسألة) قال (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين)

أجمع أهل العلم على أن المظاهر اذا لم يجد رقبة أن يفرضه صيام شهرين متتابعين وذلك لقول الله تعالى
(فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يناسا) وحديث أوس بن الصامت وسلمة بن صخر

المذهب وهو قول الحسن وبه قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد ومن أحدث رواية ثانية انه يجزى
فيما عدا كفارة القتل من الظهار وغيره عتق رقبة ذمية وهو قول عطاء والثوري والبخاري وأبي نوري
وأصحاب الرأي وابن المنذر لان الله تعالى أطلق الرقبة في كفارة الظهار فوجب ان يجزى ما تناوله الاطلاق
ولنا ما روى معاوية بن الحكم قال كانت لي جارية فأنيت النبي ﷺ فقلت علي رقبة اما عتقها؟ فقال
لها رسول الله ﷺ «أين الله؟» قالت في السماء قال من أنا؟ قالت أنت رسول الله فقال رسول ﷺ اعنتها
فأنها مؤمنة» أخرجه مسلم فعمل جواز اعتاقها عن الرقبة التي عليه بأنها مؤمنة فدل على أنه لا يجزى عن
الرقبة التي عليه الا مؤمنة ولانه عتق في كفارة فلا يجزى فيه الكفارة ككفارة القتل والجامع بينهما
ان الاعتاق يتضمن تفرغ العبد المسلم لعبادة ربه وتكبد أحكامه وعبادته وجهاده وموئنة المسلمين فناسب
ذلك شرع اعتاقه في الكفارة تحصيلاً لهذه المصالح والحكم مقرون بها في كفارة القتل المنصوص
على الايمان فيها فيعمل بها ويتعدى ذلك الى كل عتق في كفارة مختص بمؤمنه لا اختصاصها بهذه الحكمة
فأما المطلق الذي احتجوا به فانه يحمل على المقيد في كفارة القتل كما حمل مطلق قوله تعالى (واستشهدوا
شهيدين من رجالكم) على المقيد في قوله (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وان لم يحمل عليه من جهة
اللفظ حمل عليه من جهة القياس

(مسألة) (ولا يجزى الا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً يئنا)

لان المقصود تملك العبد منافعه وتمكينه من التصرف لنفسه ولا يحصل هذا ما يضر بالعمل ضرراً

وأجمعوا على أن من وجد رقبة فاضلة عن حاجته فليس له الانتقال إلى الصيام وإن كانت له رقبة يحتاج إلى خدمتها لزم أن أو كبير أو مرض أو عظم خاق ونحوه مما يهجزه عن خدمة نفسه أو يكون ممن لا يخدم نفسه في العادة ولا يجد رقبة فاضلة عن خدمته فليس عليه الاعتاق وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي من وجد رقبة ثمة اعتاقها ولم يجز له الانتقال إلى الصيام سواء كان محتاجاً إليها أو لم يكن ، لأن الله تعالى شرط في الانتقال إلى الصيام أن لا يجد رقبة يقول فمن لم يجد (لم يجد) وهذا واجد وإن وجد ثمةا وهو محتاج إليه لم يلزمه شرائها وبه قال أبو حنيفة وقال مالك يلزمه لأن وجدان ثمةا كوجدانها .

ولنا أن ما استغرقته حاجة الإنسان فهو كالعبد في جواز الانتقال إلى البدل كمن وجد ماله يحتاج إليه فاعطش يجوز له الانتقال إلى التيمم وإن كان له خادم وهو ممن يخدم نفسه عادة لزمه اعتاقها لأنه فاضل عن حاجته بخلاف من لم يجز عادة بخدمة نفسه فإن عليه مشقة في إعتاق خادمه رضي الله عنه الكثير من حوائجه وإن كان له خادم يخدم امرأته وهي ممن عليه أخذها أو كان له رقيق يتنوت بمخراجهم

بيننا فلا يجزى إلا على أنه لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع ولا المقعد وكذلك مقطوع اليدين والرجلين أو أشلهما لأن اليدين آلة البطش والرجلين آلة المشي فلا يتبها له كثير من العمل مع تلفها ولا يجزى المجنون جنونا مطبقاً لأنه وجد فيه المعنيان ذهاب منفعة الجنس وحصول الضرر بالعمل وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وحكي عن داود أنه جوز كل رقبة يقع عليها الاسم أخذاً بإطلاق اللفظ ولنا أن هذا نوع كفارة فلم يجزى مطلق ما يقع عليه الاسم كالإطعام فإنه لا يجزى إن بطم مسوساً ولا عفناً وإن كان يسمى طاماً أو آية مقيدة بما ذكرناه

(مسئلة) (لا يجزى مقطوع اليد أو الرجل ولا أشلهما ولا مقطوع الإبهام أو سبابتها أو الوسطى) لأن نفع اليد يذهب بذهاب هؤلاء ولا يجزى مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة لأن نفع اليد يزول أكثره بذلك وإن قطعت كل واحدة منها من يد جاز لأن نفع الكفين باق وقطع أنملة الإبهام كقطعها لأن نفعها يذهب بذلك لتكونها أناملتين وإن كان من غير الإبهام لم يمنع لأن منفعتها لا تذهب فإنها تصير كالأصابع القصار حتى لو كانت أصابعها غير الإبهام قد قطعت من كل واحدة منها أنملة لم يمنع وإن قطع من الأصبع أناملتان فهو كقطعها لأنه يذهب بمنفعتهما وهذا كله مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة يجزى مقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين ولو قطعت يده ورجله جميعاً من خلاف أجزأ لأن منفعة الجنس باقية فأجزأ في الكفارة كالاعور وأما أن قطعتا من وفاق أي من جانب واحد لم يجزى لأن منفعة الشيء تذهب

ولنا أن هذا يؤثر في العمل ويضر ضرراً بيناً فيمنع كما لو قطعتا من وفاق ويخالف المور فإنه لا يضر ضرراً بيناً

أو دار يسكنها أو عقار يحتاج إلى غلته لمؤنته أو عرض التجارة لا يستغني عن ربحه في مؤنته لم يلزمه العتق وإن استغني عن شيء من ذلك مما يمكنه أن يشتري به رقبة لزمه لأنه واجد للرقبة وإن كانت له رقبة تخدمه يمكنه بيعها وشراء رقبتيين بثمنها يستغني بخدمة إحداها ويعتق الأخرى لزمه لأنه لا ضرر في ذلك وهكذا لو كانت له ثياب فاخرة تزيد على ما يلبس ماله يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه في لباسه ورقبة لزمه ذلك وإن كانت له دار يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه لسكنى مثله ورقبة أو ضيعة يفضل منها عن كفايته ما يمكنه شراء رقبة لزمه ويراعي في ذلك الكفاية التي يحرم معها أخذ الزكاة فإذا فضل عن ذلك شيء وجبت فيه الكفارة ومذهب الشافعي في هذا الفصل جميعه على نحو مما قلنا وإن كانت له سرية لم يلزمه اعتاقها لأنه يحتاج إليها وإن أمكنه بيعها وشراء سرية أخرى ورقبة يعتقها لم يلزمه ذلك لأن الفرض قد يتعلق بعينها فلا يقوم غيرها مقامها سيما إذا كان بدون ثمنها

(فصل) فإن كان مومراً حين وجوب الكفارة إلا أن ماله غائب فإن كان مرجو الحضور قريباً لم يجوز الانتقال إلى الصيام لأن ذلك بمنزلة الانتظار لشراء الرقبة وإن كان بعيداً لم يجوز الانتقال إلى الصيام في غير كفارة الظهار لأنه لا ضرر في الانتظار وهل يجوز ذلك في كفارة الظهار؟ فيه وجهان

ولنا فيه منع وإن سلم فلا اعتبار بالضرر أولى بالاعتبار بمنفعة الجنس فإنه لو ذهب شتمه أو قطعت أذناه مع أجزاء مع ذهاب منفعة الجنس

(مسألة) (ولا يجوز للمريض المأبوس من برئه كرض السل)

لأن برأه ينذر ولا يتمكن من العمل مع برئه وإن كان المرض يرجى زواله كالخلى ونحوهما لم يمنع الأجزاء في الكفارة ولا يجوز التحيف العاجز عن العمل لأنه كالمرض المأبوس من برئه وإن كان يتمكن من العمل أجزاء

(مسألة) (ولا يجوز غائب)

لأنه لم يخبره لأنه مشكوك في حياته والأصل بقاء شغل القدم فلا تبرأ به منك وهو مشكوك في وجوده فيشك في اعتاقه فإن قبل العمل حياته لما إن المدة قد علم أنه لا بد منه وقد وجدت دلالة عليه وهو انقطاع أخباره فإن تبين بعد هذا كونه حياً صح اعتقه وتبيناً براءة ذمته من الكفارة وإلا فلا وإن لم ينقطع خبره أجزاء عتقه لأنه عتق صحيح :

(مسألة) (ولا يجوز مجنون مطبق لأنه لا يقدر على العمل)

(مسألة) (ولا يجوز الأخرس)

وهو قول القاضي وبعض الشافعية قال شيخنا والأولى أنه متى فهمت إشارته وفهم إشارة غيره أنه يجوز لأن الإشارة تقوم مقام الكلام في الألفاظ وأحكامها كلها تثبت إشارته فكذلك عتقه وكذلك الأخرس الذي فهم إشارته وهذا مذهب الشافعي وأبي نوح وعن أحمد أنه لا يجوز وبه قال

[أحدهما] لا يجوز لوجود الاصل في ماله فأشبهه سائر الكفارات (والثاني) يجوز لانه يحرم عليه المسيس فجاز له الانتقال اوضح الحاجة ، فان قيل فلو عدم الماء وثمنه جاز له الانتقال الى التيمم وان كان قادراً عليهما في بلده لما الطهارة تجب لاجل الصلاة وليس له تأخيرها عن وقتها فدعت الحاجة الى الانتقال بخلاف مسئلتنا ولاننا لو منعناه من التيمم لوجود القدرة في بلده بطلت رخصة التيمم فان كل أحد يتدر على ذلك

(فصل) وان وجد ثمن الرقية ولم يجد رقية يشترى بها الانتقال الى الصيام كما لو وجد ثمن الماء ولم يجد ما يشترى به ، وان وجد رقية تباع بزيادة على ثمن انشئ تجحف بماله لم يلزمه شرائها لان فيه ضرراً وان كانت لا تجحف بماله احتمل وجهين

[أحدهما] يلزمه لانه قادر على الرقية بثمن يتدر عليه لا يجحف به فأشبهه ما لو بيعت بثمن مثلها (والثاني) لا يلزمه لانه لم يجد رقية بثمن مثلها أشبهه العادم ، وأصل الوجين العادم الماء إذا وجد بزيادة على ثمن مثله فان وجد رقية بثمن مثلها الا أنها رقية رفيعة يمكن أن يشتري بثمنها رقاباً من

أصحاب الرأي لان منفعة الجنس ذاهبة فأشبهه زائل العقل ولان الحرص تنقص كبير بمنع كثيراً من الاحكام مثل القضا والشهادة وكثير من الناس لا تنهم اشارته فينصرف بترك استعماله ، والاول أولى ان شاء الله لما ذكرناه ، وذهب منفعه الجنس لا يمنع الاجزاء كذهاب الشم وذهاب الشم لا يمنع الاجزاء لانه لا يضر بالعمل ولا بغيره ويجزى مقطوع الاذنين وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك وزفر لا يجزى .

ولنا ان قطعها لا يضر بالعمل ضرراً يذنب فلم يمنع كتنقص السمع بخلاف قطع اليدين ويجزى مقطوع الانف لذلك .

(مسئلة) (ولا يجزى . عتق من عتق عتقه بصفة عند وجودها)

فأما ان عتق عتقه لكفارة وأعنته عند وجود الصفة أجزاء لانه أعتق عبده الذي يملكه عن كفارته ولا يجزى . عتق المذنب لان عتقه مستحق في غير الكفارة فلم يجزئه كالذي استحق عليه الاطعام في النفقة فدفعه في الكفارة .

(مسئلة) (ولا يجزى . من يعتق عليه بالقرابة)

وجملة ذلك أنه اذا اشترى من يعتق عليه إذا ملكه بنوي بشرائه عتقه عن الكفارة عتق ولم يجزئه وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وقال أصحاب الرأي يجزئه استحساناً لانه يجزى عن كفارة البائع فأجزأ عن كارة المشتري كغيره

ولنا قوله تعالى (فتحرير رقية) والتحرير فعل العتق ولم يحصل العتق ههنا بتحرير منه ولا

غير جنسها لزمه شراؤها لأنها بثمن مثلها ولا يعد شراؤها بذلك الثمن ضرراً وإنما الضرر في اعتاقها وذلك لا يمنع الوجوب كما لو كان مالاً كاملاً

(مسئلة) قال (فإن أفطر فيها من عذر بني وإن أفطر من غير عذر ابتداءً)

أجمع أهل العلم على وجوب التتابع في الصيام في كفارة الظهار ، وأجمعوا على أن من صام بعض الشهر ثم قطعه لعذر عذر وأفطر أن عليه استئناف الشهرين وإنما كان كذلك لورود الكتاب والسنة به ومعنى التتابع الموالاة بين صيام أيامها فلا يفطر فيها ولا يصوم عن غير الكفارة ، ولا يفتر التتابع إلى نية وبكفي فعله لأنه شرط وشرائط العبادات لا تحتاج إلى نية وإنما تجب النية لأفعالها وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي ، والوجه الآخر أنها واجبة لكل ليلة لأن ضم العبادة إلى العبادة إذا كان شرطاً وجبت النية فيه كالجمع بين الصلاتين والثالث تكفي نية التتابع في الليلة الأولى ولنا أنه تنام واجب في العبادة فلم يفتر إلى نية كالتابعة بين الركعات ، ويفارق الجمع بين الصلاتين فإن ذلك رخصة فافتقر إلى نية الترخص وما ذكروه ينقض بالتابعة بين الركعات ، وأجمع

اعتق فلم يكن ممثلاً للامر ولأن عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه كما لو ورثه ينوي به العتق عن كفارته أو كأم الولد ويخالف المشتري البائع من وجهين (أحدهما) أن البائع يعتقه والمشتري لم يعتقه وإنما يعتق باعتق الشرع عن غير اختيار منه (الثاني) أن البائع لا يستحق عليه اعتاقه والمشتري بخلاف ذلك

(فصل) إذا اشترى عبداً ينوي اعتاقه عن كفارته فوجد به عيباً لا يمنع من الاجزاء في الكفارة وأخذ أرشه ثم اعتق العبد عن كفارته أجزاءه وكان الأرض له لأن العتق إنما وقع على العبد المعيب دون الأرض فإن اعتقه قبل العلم بالعيب ثم ظهر على العيب فأخذ أرشه فهو له كما لو أخذ قبل اعتاقه وعنه أنه يصرف الأرض في الرقاب لأنه اعتقه مستقداً أنه سليم فكان بمنزلة العوض عن حق الله تعالى فكان الأرض مصروفاً في حق الله تعالى كما لو باعه كان الأرض للمشتري فإن علم العيب ولم يأخذ أرشه حتى اعتقه كان الأرض للعتق لأنه اعتقه معيباً عالماً بعيبه فلم يلزمه أرض كما لو باعه لمن يعلم عيبه .

(مسئلة) (ولا يحزى من اشتراه بشرط العتق)

في ظاهر المذهب وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وقد روي عن معقل بن يسار ما يدل عليه وذلك لأنه إذا اشتراه بشرط العتق فالظاهر أن البائع نقصه من الثمن لأجل هذا الشرط. فكانه أخذ عن العتق عرضاً فلم يجزئه عن الكفارة . قال أحمد إن كانت رقبة واجبة لم تجزئه لأنها ليست رقبة سائبة ولأن عتقه مستحق بسبب آخر وهو الشرط. فلم يجزئه كما لو اشترى قريبه فنوى بشرائه

أهل العلم على أن الصائمة متتابعة إذا حاضت قبل إتمامه تقضي إذا طهرت وتبني وذلك لأن الحيض لا يمكن التحرز منه في الشهرين إلا بتأخيره إلى الإياس وفيه تغريب بالصوم لأنهار بمهمات قبله والناس كالحيض في أنه لا يقطع التتابع في أحد الوجهين لأنه بمنزلة في أحكامه ولأن الفطر لا يحصل فيها بفعلها وإنما ذلك الزمان كزمان الأيل في حقها (والوجه الثاني) أن النفاس يقطع التتابع لأنه فطر أمكن التحرز منه لا يتكرر كل عام فقطع التتابع كالفطر الغير عذر ولا يصح قياسه على الحيض ، لأنه أندر منه ويمكن التحرز عنه وإن أفطر لمرض مخوف لم ينقطع التتابع أيضاً ، روي ذلك عن ابن عباس وبه قال ابن المسيب والحسن ومطاء والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر والشافعي في القديم ، وقال في الجديد ينقطع التتابع وهذا قول سعيد بن جبير والنخعي والحكم والثوري وأصحاب الرأي ، لأنه أفطر بفعله فلزمه الاستئناف كما لو أفطر لسفر

ولنا أنه أفطر لسبب لا يمنع له فيه فلم يقطع التتابع كإفطار المرأة للحيض ، وما ذكره من الأصل ممنوع وإن كان المرض غير مخوف لكنه يبيح الفطر فقال أبو الخطاب فيه وهران (أحدهما) لا يتقطع

العق عن الكفارة أو قال إن دخلت الدار فانت حر ثم نوى عند دخوله أنه عن كفارته (فصل) ولو قال رجل له أعتق عبدك عن كفارتك ولك عشرة دنانير ففعل لم يجزئه عن الكفارة لأن الرقبة لم تقم خالصة عن الكفارة ، وذكر القاضي أن العتق كله يقع عن باذل العوض وله ولاؤه وهذا فيه نظر فإن المعتق لم يعتقه عن باذل العوض ولا رضي باعتاقه عنه وبأذل العوض لم يطلب ذلك ، والصحيح أن اعتاقه عن المعتق والولاء له فإن رد العشرة على باذلهما يكون العتق عن الكفارة لم يجز عنها لأن العتق إذا وقع على صفة لم ينتقل عنها وإن قصد العتق عن الكفارة وحدها وعزم على رد العشرة أورد العشرة قبل العتق وأعتقه عن كفارته أجزأه

(مسألة) (ولا أم ولده في الصحيح عنه)

هذا ظاهر المذهب وبه قال الأوزاعي ومالك والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي وعن أحمد رواية أخرى أنها تجزيه يروي ذلك عن الحسن وطاروس والنخعي وع أن النبي يقول الله تعالى (فتحرير رقبة) ومعتقها قد حررها

ولنا أن عتقها مستحق بسبب آخر فلم تجز عنه كما لو اشترى قريبه أو عبداً بشرط العتق فاعتقه وكما لو قال لبيده أنت حر إن دخلت الدار ونوى عتقه عن كفارته عند دخوله والآية مخصوصة بما ذكرنا فنقيس عليه ما اختلفنا فيه وولد أم الولد الذي ولدته بعد كونها أم ولد حكمه حكمها فيما ذكرناه لأن حكمه حكمها في العتق بدوت سيدها

(مسألة) (ولا يجزيه مكاتب قد أدى من كتابته شيئاً في اختيار شيوخوا وعنه يجزيه) وعنه

لا يجزيه مكاتب بحال

التتابع لانه مرض أباح الفطر أشبه الخوف (والثاني) يقطع التتابع لانه أفطر اختياراً فانقطع التتابع كما لو أفطر لغير عذر ، فأما الحامل والمرضع فإن أفطرتا خوفاً على أنفسهما فهما كالمرضى ، وإن أفطرتا خوفاً على ولديهما ففيهما وجهان (أحدهما) لا ينقطع التتابع اختاره أبو الخطاب لانه فطر أبيهما بسبب لا يتعلق باختيارهما فلم ينقطع التتابع كما لو أفطرتا خوفاً على أنفسهما (والثاني) ينقطع لان الخوف على غيرهما ولذلك يلزمهما الفدية مع القضاء ، وإن أفطرتا لجنون أو إغماء لم ينقطع التتابع لانه عذر لا يصنع له فيه فهو كالخبيص

(فصل) وإن أفطر لسفر مبيح لفطر فكلام أحد يجهل الأمرين وأظهرهما أنه لا يقطع التتابع فانه قال في رواية الأثرم : كان السفر غير المرض وما ينبغي أن يكون أو كد من رمضان ، وظاهر هذا انه لا يقطع التتابع وهذا قول الحسن ، ويحتمل أن ينقطع به التتابع وهو قول مالك وأصحاب الرأي ، واختلاف أصحاب الشافعي ففهم من قال فيه قولان كالمرض ومنهم من يقول ينقطع التتابع وجهاً واحداً لان السفر يحصل باختياره فقطع التتابع كما لو أفطر لغير عذر

ووجه الاول انه فطر لعذر مبيح لفطر فلم ينقطع به التتابع كما فطر المرأة بالخبيص ، وفارق الفطر لغير عذر فانه لا يباح ، وإن أكل بظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع أو أفطر بظن أن الشمس قد

روى عن أحمد رحمه الله في المكاتب ثلاث روايات :

(إحداهن) يجزىء مطلقاً اختاره أبو بكر وهو مذهب أبي ثور لان المكاتب عبد يجوز بيعه فأجزأ عنه كالمدر ولانه رقبة فيدخل في عموم مطلق قوله سبحانه (فتحرير رقبة)
(والثانية) لا يجزىء مطلقاً وهو قول مالك والشافعي وأبو عبيد لان عنه مستحق بسبب آخر ولهذا لا يملك إبطال كتابته فأشبهه أم الولد

(والثالثة) إن كان أدى شيئاً من كتابته لم يجزئه ولا أجزاءه وبه قال الليث والاوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي قال القاضي هو الصحيح لانه إذا أدى شيئاً فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجز كما لو أعتق بعض رقبة وإذا لم يؤد فقد أعتق رقبة كاملة . ومئة سالمة الخلق تامة المالك لم يحصل عن شيء منها عوض فأجزأ عنها كالمدر ولو أعتق عبداً عن مال يأخذه من العبد لم يجز عن كفارته في قولهم جميعاً .

(فصل) ولا يجزىء اعتناق الجنين في قول أكثر أهل العلم ، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وقال أبو ثور يجزىء لانه أدى مملوك يصح اعتاقه فصح عن الرقبة كالمولود

ولنا أنه لم يثبت له أحكام الدنيا بعد فانه لا يملك الإلارث والوصية ، ولا يشترط لها كونه آدمياً لكونه يثبت له ذلك وهو نطفة أو علقة وليس بآدمي في تلك الحال

(فصل) فإن أعتق غيره عنه عبداً بغير إذنه لم يقع عن المعتق عنه إذا كان حياً وولاًؤه للمعتق ولا

غابت ولم تغب أفطر، ويتخرج في انقطاع التتابع وجهان (أحدهما) لا ينقطع لأنه فطر لعذر (والثاني) يقطع التتابع لأنه بفعل أخطأ فيه فأشبهه ما لو ظن أنه قد أتم الشهرين فبان خلافه، وإن أفطر ناسياً لوجوب التتابع أو جاهلاً به أو ظناً منه أنه قد أتم الشهرين انقطع التتابع لأنه أفطر لجهل به فقطع التتابع كما لو ظن أن الواجب شهر واحد، وإن أكره على الأكل أو الشرب بأن أوجر الطعام أو الشراب لم ينظر وإن أكل خوفاً فقال القاضي لا يفطر ولم يذكر غير ذلك وفيه وجه آخر أنه يفطر، فعلى ذلك هل يقطع التتابع؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يقطعه لأنه عذر مبيح للفطر فأشبهه المرض (والثاني) يقطع التتابع وهو مذهب الشافعي لأنه أفطر بفعله لعذر نادر

(فصل) وإن أفطر في أثناء الشهرين لغير عذر أو قطع التتابع بصوم نذر أو قضاء أو تطوع أو كفارة أخرى لزمه استئناف الشهرين لأنه أخل بالتتابع المشروط ويقع صومه عما نواه لأن هذا الزمان ليس بمستحق متعين للكفارة ولهذا يجوز صومها في غيره بخلاف شهر رمضان فإنه متعين لا يصلح لغيره، وإذا كان عليه صوم نذر غير معين أخره إلى فراغه من الكفارة وإن كان متعيناً في وقت بعينه أخر الكفارة عنه أو قدمها عليه إن أمكن، وإن كان أياماً من كل شهر كيوم الخميس أو أيام البيض قدم الكفارة

يجزى من كفارته وإن نوى ذلك وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك أنه يجزى، إذا اعتق عن واجب على غيره بغير إذنه لأنه قضي عنه واجبا فنصح كما لو قضى عنه ديناً ولما أنه عبادة من شرطها النية فلم يصح أداؤها عن وجب عليه بغير أمره مع كونه من أهل الأمر كالبيع ولأنه أحد خصال الكفارة فلم يصح عن المكفر بغير أمره كالصيام، وهكذا الخلاف فيمن كفر عنه بالطعام، فاما الصيام فلا يجوز أن ينوب عنه إذنه ولا بغير إذنه لأنه عبادة بدنية فلا تدخلها النيابة فأما إن اعتق عنه بأمره نظرت فإن جعل له عوضاً صح العتق عن المعتق عنه وله ولاؤه وأجزأ عن كفارته بغير خلاف لعنه وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وغيرهما لأنه حصل العتق عنه بماله فأشبهه ما لو اشتراه ووكل البائع في إعاقته عنه وإن لم يشترط عوضاً ففيه روايتان .

(أحدهما) يقع العتق عن المعتق عنه ويجزى عن كفارته وهو قول مالك والشافعي لأنه أعتق عنه بأمره فصح كما لو شرط عوضاً .

(والأخرى) لا يجزى، والولاء للمعتق وهو قول أبي حنيفة لأن العتق بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبه ومن شرط الهبة القبض ولم يحصل فلم يقع عن الموهوب له، ويقارق البيع لأنه لا يشترط فيه القبض، فإن كان المبتق عنه ميتاً وكان قد وصى بالمعتق عنه صح لأنه بأمره وإن لم يوص فأعتق عنه أجنبي لم يصح لأنه ليس بنائب عنه، وإن أعتق عنه وارثه فإن لم يكن عليه واجب لم يصح العتق عنه ووقع عن المعتق، وإن كان عليه عتق واجب صح العتق عنه لأنه نائب عنه في ماله وأداء واجباته فإن كانت عليه كفارة يمين فأطعم عنه جاز، وإن اعتق عنه ففيه وجهان

عليه وقضاء بعدها لانه لو وفى بنذره لا تقطع التتابع ولزمه الاستئناف فينفضي إلى أن لا يتمكن من التكفير والنذر يمكن قضاؤه فيكون هذا عذراً في تأخيرها كالمرض

(مسئلة) قال (وان أصابها في ليالي الصوم أفسد ماضى من صيامه وابتدأ الشهرين)

وبهذا قال مالك والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي لان الله تعالى قال (فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتأسا) فأمر بهما خاليتين عن وطء ولم يأت بهما على ما أمر فلم يجزئه كما لو وطئ نهاراً ولانه تحريم الوطء لا يختص النهار فاستوى فيه الليل والنهار كالاغتلاف ، وروى الأثرم عن أحمد ان التتابع لا ينقطع بهذا ويبنى وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لانه وطء لا يبطل الصوم فلا يوجب الاستئناف كوطء غيرها ، ولان التتابع في الصيام عبارة عن اتباع صوم يوم لذي قبله من غير فارق وهذا متحقق وان وطئ ليلة وارتكب النهي في الوطء قبل اتمامه إذا لم يخل بالتتابع المشترط لا يمنع صحته وإجزائه كما لو وطئ قبل الشهرين أو وطئ ليلة أول الشهرين وأصبح صائماً والاتبان بالصيام قبل التماس في حق هذا لا سبيل اليه سواء بنى أو استأنف وان وطئها أو وطئ غيرها في نهار الشهرين عامداً أنظر وانقطع التتابع اجماعاً إذا كل غير

(أحدهما) ليس له ذلك لانه غير متعين فجرى مجرى التطوع (والثاني) يجزىء لان العتق يقع واجباً لان الوجوب يتعين فيه بالفعل فأشبهه المعين ولانه أحد خصال كفارة اليمين فجاز أن يفعله عنه كالإطعام والكسوة ، ولو قال من عليه الكفارة أطعم عن كفارتى أو أكس صح لإذ انفل رواية واحدة سواء ضمن له عوضاً أو لا

(مسئلة) ويجزىء الاعرج يسيراً

لانه قليل الضرر بالعمل فان كان قاحشاً كثيراً لم يجز لانه يضر بالعمل فهو كقطع الرجل ويجزىء المجدع الاثف والاذن ، وفي مجدع الاذنين خلاف ذكرناه ، ويجزىء الجيوب والخصي ومن ينفق في الاحيان والاصم لان هذا لا يضر بالعمل، ونجزيء الرثقاء والكبيرة التي تقدر على العمل لان ما لا يضر بالعمل لا يمنع تملك العبد منافعه وتكليف أحكامه فحصل الاجزاء به كالمسلم من العيوب .

(فصل) ويجزىء عتق الجاني وان قتل قصاصاً والمرهون وعتق الفللس عبده إذا قلنا بصحة عتقه (فصل) ويجزىء الاعور في قولهم جميعاً ، وقال أبو بكر فيه قول آخر لا يجزىء لانه نقص يمنع التضحية والاجزاء في الهدى فأشبهه العمى ، والصحيح ما ذكرناه فان المقصود بملك المبدأ والمنافع وتكليف الاحكام والعور لا يمنع ذلك ، ولانه لا يضر بالعمل أشبه قطع إحدى الاذنين ، وبفارق العمى فانه يضر بالعمل ضرراً بيناً وينع كثيراً من الصنائع ويذهب بمنفعة الجنس ، وبفارق قطع إحدى اليدين أو الرجلين فانه لا يعمل باحدهما ما يعمل بها والاعور يدرك باحدى العينين ما يدرك بها وأما الاضحية

معذور، وان وطئها أو وطئ غيرهما نهاراً ناسياً أفطر وانقطع التتابع في إحدى الروايتين لان الوطء لا يهذر فيه بالنسيان، وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يفطر ولا ينقطع التتابع وهو قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لانه فعل المفطر ناسياً أشبه ما لو أكل ناسياً وان أبيح له الفطر لعذر فوطئ غيرهما نهاراً لم ينقطع التتابع لان الوطء لا أثر له في قطع التتابع وان وطئها كان كوطئها ليلاً هل ينقطع التتابع؟ على وجهين، وان وطئ غيرهما ليلاً لم ينقطع التتابع لان ذلك ليس بمحرم عليه ولا هو مغل بالتتابع الصوم الصوم فلم ينقطع التتابع كالاكل ليلاً، وليس في هذا اختلاف نعلمه، وان لمس المظاهر منها أو باشرها دون الفرج على وجه يفطر به قطع التتابع لاخلاله بالالة الصيام والا فلا ينقطع والله أعلم

(مسئلة) قال (فان لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً)

أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم يجد الرقبة ولم ينقطع الصيام أن فرضه إطعام ستين مسكيناً على ما أمر الله تعالى في كتابه وجاء في سنة نبيه ﷺ سواء عجز عن الصيام لكبر أو مرض يخاف بالصوم تباطؤه أو الزيادة فيه أو الشق فلا يصبر فيه عن الجماع فان أوس بن الصامت

والهدي فانه لا يمنع منهما مجرد العور وإنما يمنع انخساف العين لأنها عضو مستطاب ولان الاضحية يمنع فيها قطع الاذن والقرن والتلق لا يمنع فيه إلا ما يضر بالعمل

(مسئلة) (ويجزى عتق المدبر)

وهذا قول طاوس والشافعي وأبي ثور وابن المنذر، وقال مالك والاوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي: لا يجزيه لان عتقه مستحق بسبب آخر فأشبه أم الولد ولان بيعه عندهم غير جائز فهو كأم الولد ولنا قوله تعالى (فتحرير رقبة) وقد حرر رقبة ولانه عبد كامل المنفعة لم يحصل عن شيء منه عوض فجاز عتقه كالقن ولانه يجوز بيعه لان النبي ﷺ باع مدبراً، وقد ذكرنا ذلك، ولان التدبير اما أن يكون وصية أو عتقاً بصفة وأيهما كان فلا يمنع التكفير باعتاقه قبل وجود الصفة والصفة ههنا الموت ولم توجد، ويجزيه المعلق عتقه بصفة قبل وجودها لان ملكه فيه تام ويجوز بيعه

(مسئلة) (ويجوز عتق ولد الزنا)

وهذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن فضالة بن عبيد وأبي هريرة وبه قال ابن المسيب والحسن وطاوس والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وابن المنذر وروي عن عطاء والشعبي والنخعي والاوزاعي وحامد انه لا يجزيه لان أبا هريرة رضي الله عنه روى عن النبي ﷺ أنه قال «ولد الزنا شر الثلاثة» قال أبو هريرة ولأن أمتهم بسوط في سبيل الله أحب إلي منه رواه أبو داود ولنا دخوله في مطلق قوله (فتحرير رقبة) ولانه مملوك مسلم كامل العمل لم يعتق عن شيء ولا استحق عتقه بسبب آخر فاجزأ عتقه كولد الرشدة، فأما الاحاديث الواردة في ذمه فاختلف

لما أمره رسول الله ﷺ بالصيام قالت امرأته يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام، قال « فليطعم ستين مسكيناً » ، ولما أمر سلمة بن صخر بالصيام قال « وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام ؟ » قال « فاطم » فنقله إلى الاطعام لما أخبره أن به من الشبق والشهوة ما يمنعه من الصيام وقسنا على هذين ما يشبههما في معناهما ، ويجوز أن ينتقل إلى الاطعام إذا عجز عن الصيام للمرض وإن كان مرجو الزوال لدخوله في قوله سبحانه وتعالى (فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً) ولأنه لا يعلم أن له نهاية فأشبهه الشبق ولا يجوز أن ينتقل لأجل السفر لأن السفر لا يعجزه عن الصيام ، وله نهاية ينهي إليها وهو من أفعاله الاختيارية ، والواجب في الاطعام اطعام ستين مسكيناً لا يجزئه أقل من ذلك وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لو أطعم مسكيناً واحداً في ستين يوماً أجزاء ، وحكاه القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد ، لأن هذا المسكين لم يتوف قوت يومه من هذه الكفارة ، فجاز أن يعطى منها كالיום الاول .

ولنا قول الله تعالى (فاطعام ستين مسكيناً) وهذا لم يطعم إلا واحداً فلم يمثل الأمر ولأنه لم يطعم ستين مسكيناً ، فلم يجزئه كما لو دنعها إليه في يوم واحد ولأنه لو جاز الدنع إليه في أيام لجاز في يوم

أهل العلم في تفسيرها فقال الطحاوي ولد الزنا هو الملازم للزنا كما يقال ابن السبيل الملازم لها وولد الليل الذي لا يهاب السير فيه . وقال الخطابي عن بعض أهل العلم قال هو الثلاثة أصلاً وعصراً ونسباً لأنه خلق من ماء الزنا وهو خيث وأنكر قوم هذا التفسير وقالوا ليس عليه من وزر والديه شيء . قال الله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وقد جاء في بعض الاحاديث « هو شر الثلاثة إذا عمل عمالهم » فان صح ذلك اندفع الاشكال . وفي الجملة هذا يرجع إلى أحكام الآخرة أما أحكام الدنيا فهو كفيhre في صحة ما منه ويحبه وعينه وقبول شهادته فكذلك في اجزاء عقده عن الكفارة لانه من أحكام الدنيا ﴿ مسألة ﴾ (ويجزيه الصغير)

وقال الحرقى لا يجزيه حتى يصلي ويصوم . قال القاضي لا يجوز اعتناق من له دون سبع سنين لانه لا تصح منه العبادات في ظاهر كلام أحمد ، ظاهر كلام الحرقى أن المعتبر العقل دون السن فمن صلى وصام ممن له عقل يعرف الصلاة والصيام ويتحقق من الايمان به بنية واركانه فانه يجزيه في الكفارة وإن لم يبلغ السبع ، وإن لم يوجد منه لم يجز في الكفارة وإن كان كبيراً وقال أبو بكر وغيره من أصحابنا يجوز اعتناق الطفل في الكفارة وهو قول الحسن وعطاء والزهرى والشافعي وابن المنذر لأن المراد بالايان همنا الاسلام بدليل اعتناق الفاسق قال الثوري المسلمون مؤمنون كما هم عندنا في الاحكام وما ندرى ما هم عند الله وبهذا تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ) والصبي محكوم باسلامه يرثه المسلمون ويرثهم ويدفن في مقابر المسلمين ويفسّل ويصلي عليه وإن سبي

واحد كالزكاة وصدقة الفطر يحقق هذا ، ان الله تعالى أمر بعدد المساكين لا بعدد الايام ، وقال
هذا يعتبر عدد الايام دون عدد المساكين والمعنى في اليوم الاول أنه لم يستوف حقه من هذه الكفارة
وفي اليوم الثاني قد استوفى حقه منها وأخذ منها قوت يوم فلم يحز أن يدفع اليه في اليوم الثاني كما لو أوصى
انسان بشي . لستين مسكينا .

(مسألة) قال (لكل مسكين مد من بر أو نصف صاع من تمر أو شعير)

وجملة الامر أن قدر الطعام في الكفارات كلها مد من بر لكل مسكين أو نصف صاع من تمر
أو شعير ، وعن قال مدبر زيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر ، حكاه عنهم الامام أحمد ورواه عنهم
الاثرم وعن عطاء . وسليمان بن موسى وقال سليمان بن يسار أدركت الناس اذا أعطوا في كفارة اليمين
مدا من حنطة بالمدا الاصغر مد النبي ﷺ ، وقال أبو هريرة يطعم مداً من أي الانواع كان وبهذا
قال عطاء . والاوزاعي والشافعي لما روى أبو داود بإسناده عن عطاء عن أوس بن أخي عبادة بن الصامت

منفرداً عن أبيه اجزأ عنه عتقه لانه محكوم باسلامه وكذلك ان سبي مع أحد أبويه ولو كان لإحد
أبوي الطفل كافراً والآخر مسلماً اجزأ اعتاقه لانه محكوم باسلامه قال القاضي في موضع يجزى . اعتاق
الصغير في جميع الكفارات إلا كفارة القتل فانها على روايتين وقال ابراهيم النخعي ما كان في القرآن
من رقبة مؤمنة فلا يجزى . إلا من صام وصلى وما كان في القرآن رقبة ليست بمؤمنة فالصبي يجزى .
ونحو هذا قول الحسن ووجه قول الخرقى ان الواجب رقبة مؤمنة والايمان قول وعمل فالصبي لا يحصل
الصلاة والصيام لا يحصل العمل قال مجاهد وعطاء في قوله (فتحرير رقبة مؤمنة) قد صلت ونحو هذا قول
الحسن وابراهيم وقال مكحول إذا ولد المولود فهو نسمة فاذا انقلب ظهراً لبطن فهو رقبة فاذا صلى فهو
مؤمنة ولان الطفل لا يصح منه عبادة لانه لانية له فلم يجز في الكفارة كالمجنون ولان الصبي نقص
يستحق به النفقة على القرابة فأشبه الزمانة قال شيخنا والقول الآخر أقرب الى الصواب والصحة ان
شاء الله لان الايمان الاسلام وهو حاصل في حق الصبي الصغير ويدل على هذا ان معاوية بن الحكم
السلمي أنى النبي ﷺ بجارية أعجمية فقال يا رسول الله ان علي رقبة مؤمنة فقال رسول الله ﷺ « أين
الله ؟ » ف اشارت برأسها إلى السماء قال « من انا ؟ » ف اشارت الى رسول الله وإلى السماء أي أنت رسول الله
قال « أعتقها فانها مؤمنة » فحكم لها بالايمان بهذا القول

(مسألة) (ولو ملك نصف عبد فاعتقه عن كفارته ثم اشترى باقيه فاعتقه اجزأه)

لانه اعتق رقبة كاملة في وقتين فاجزأ كما لو أطعم المساكين في وقتين الاعلى رواية وجوب
الاستسعاء والصحيح في المذهب خلافها

أن النبي ﷺ أعطاه يعني المظاهر خمسة عشر صاعاً من شعير أطعم ستين مسكيناً ، وروى الأثر بأسناده عن أبي هريرة في حديث الجامع في رمضان أن النبي ﷺ أني بهرق فيه خمسة عشر صاعاً فقال خذّه وتصدق به وإذا ثبت في الجامع بالخبر ثبت في المظاهر بالقياس عليه ولأنه أطعم واجب فلم يختلف باختلاف أنواع المخرج كالنطرة وفدية الأذى ، وقد مالئ لكل مسكين مدان من جسيم الأنواع ومن قال مدان من قح مجاهد وعكرمة والشعبي والنخعي لأنها كفارة نشتمل على صيام وأطعم فكان لكل مسكين نصف صاع كفدية الأذى ، وقال الثوري وأصحاب الرأي من القمح مدان ومن التمر والشعير صاع لكل مسكين لقول النبي ﷺ في حديث سلمة بن صخر « فأطعم وسقا من تمر » رواه الإمام أحمد في المسند وأبو داود وغيرهما وروى الخلال بأسناده عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خويلد فقال لي رسول الله ﷺ « فليطعم ستين مسكيناً ومقام من تمر » وفي رواية أبي داود والعرق ستون صاعاً وروى ابن ماجه بأسناده عن ابن عباس قال كفر رسول الله ﷺ بصاع من تمر وأمر الناس « فمن لم يجد فنصف صاع من بر » وروى الأثر بأسناده عن عمر رضي الله عنه قال أطعم عني صاعاً من تمر أو شعير أو نصف صاع من بر ولأنه أطعم المساكين فكان صاعاً من التمر والشعير أو نصف صاع من بر كصدقة الفطر

(مسئلة) (فإن اعتقه عن كفارته وهو مومر فسرى إلى نصيب شريكه عتق)

ولم يجزئه عن كفارته في قول أبي بكر الخلال وصاحبه وحكاه عن أحمد وهو قول أبي حنيفة لأن عتق نصيب شريكه لم يحصل باعتاقه إنما حصل بالسراية وهو غير فعله وإنما هي من آثار فعله فأشبهه ما لو اشترى من يعتق عليه بنوي به الكفارة يعتق هذا أنه لم يباشر بالاعتاق إلا نصيبه فسرى إلى غيره ولو خص نصيب غيره بالاعتاق لم يعتق منه شيء ولأنه إنما يملك اعتاق نصيبه لا نصيب غيره ، وقال القرافي قل غيره من أصحابنا يجزئه إذا نوى إعتاق جميعه عن كفارته وهو مذهب الشافعي لأنه أعنى عبداً كامل الرق سايماً الحاق غير مستحق العتق فأوجب به الكفارة فأجزأه كما لو كان الجميع مملكته والاول أصح إن شاء الله تعالى ولا نسلم أنه أعنى العبد كله وإنما أعنى نصفه وعتق الباقي عليه فأشبهه شراد قريبه ولأن إعتاق باقيه مستحق بالسراية فهو كالقريب فعل هذا هل يجزئه عتق نصفه الذي هو نصيبه ويعتق نصفاً آخر وتكمل الكفارة ؟ ينبغي علي ما إذا أعنى نصفي عشرين ، وعندك ذلك فلما إن نوى عتق نصيبه عن الكفارة ولم ينو ذلك في نصيب شريكه لم يجزئه في نصيب شريكه ، وفي نصيب نفسه ما سذكركه إن شاء الله تعالى

(فصل) فإن كان العبد كله له فاعتق جزءاً منه معيناً أو مشاعاً عتق جميعه فإن نوى به الكفارة أجزأ عنه لأن اعتاقه بعض العبد اعتاق لجميعه وإن نوى إعتاق الجزء الذي باشره بالاعتاق عن الكفارة دون غيره وهل يحسب له بما نوى به الكفارة ؟ علي وجهين

ولنا ما روى الامام احمد ثنا اسماعيل ثنا ايوب عن أبي يزيد المدني قال جاءت امرأة من بني ياضة بنصف وسق شعير ، فقال النبي ﷺ المظاهر « أطمع هذا فان مدي شعير مكان مدبر » ، وهذا نص ويدل على أنه مدبر أنه قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفا فكان اجماعا وعلى أنه نصف صاع من التمر والشعير ما روى عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ قال لحوله امرأة أوس بن الصامت « اذهبي الى فلان الانصاري فان عنده شطر وسق من تمر اخبرني أنه يريد أن يتصدق به فلأأخذه فليصدق به على ستين مسكينا » وفي حديث أوس بن الصامت أن النبي ﷺ قال « اني سأعينه بعرق من تمر » قلت يا رسول الله فاني سأعينه بعرق آخر قال « قد احسنت اذهبي فاطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجمي الى ابن عمك » وروى أبو داود بإسناده عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال العرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعا فعرقان يكونان ثلاثين صاعا لكل مسكين نصف صاع ولأنها كفارة تشمل على صيام واطعام فكان لكل مسكين نصف صاع من التمر والشعير كفدية الاذى ما رواه أبي داود أن العرق ستون صاعا فقد ضعفها وقال غيرها أصبح منها وفي الحديث ما يدل على الضعف لان ذلك في سياق قوله « اني سأعينه بعرق ففالت امرأته اني سأعينه بعرق آخر

(مسئلة) ولو أعتق نصفني عبد بن أو نصفني أمتين أو نصف عبد ونصف أمة أجزأ عنه (ذكره الحرقى قال الشريف أبو جعفر هذا قول أكثرهم ، وقال أبو بكر بن جعفر لا يجزى لان المقصود من العتق تكميل الاحكام ولا يحصل من اعتاق نصفين ، واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة أوجه (أحدها) كقول الحرقى ، (والثاني) كقول أبي بكر ، (والثالث) ان كان نصف الرقيق حراً أجزأ لانه يحصل تكميل الاحكام ، وان كان رقيقاً لم يجز لانه لا يحصل ، ووجه الاول أن الاشقاص كالاشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير وبدايل الزكاة فإذا كان له نصف ثمانين شاة مشاعا وجبت الزكاة كما لو ملك أربعين منفردة وكألهدايا والضحايا اذا امتلكوا فيها قال شيخنا والاولى أنه لا يجزى ، اعتناق نصفين اذا لم يكن الباقي منهما حراً لان اطلاق الرقبة انما ينصرف الى اعتناق الكاملة ولا يحصل من الشخصين ما يحصل من الرقبة الكاملة في تكميل الاحكام وتفاصيل الآدمي من ضرر الرق ونقصه فلا يثبت به من الاحكام ما يثبت باعتناق رقبة كاملة ، ويمتنع قياس الشخصين على الرقبة الكاملة ولهذا لو أمر انسانا بشراء رقبة أو بيعها أو باهداء حيوان أو بالصدقة به لم يكن له أن يشقصه كذا هنا (فصل) من لم يجد فعليه صيام شهرين متتابعين اذا قدر على الصيام وهذا اجماع من أهل العلم لقول الله تعالى (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا) ولحديث أوس بن الصامت وسلمة بن صخر حرا كان أربعداً ويستوي في ذلك الحر والعبد عند أهل العلم لانهم فيه خلافاً ، وأجمعوا على وجوب التتابع لانه شرط في الصيام وقد تناوله نص القرآن والسنة ومعنى التتابع المرافاة بين صيام أيامها فلا يفطر فيها ولا يعوم عن غير الكفارة ولا تنجب نية التتابع ويكفي فعله لانه شرط

قال « قاطعي بها عنه سنتين مسكينا » فلو كان العرق سنتين صاعا لكانت الكفارة مائة وعشرين صاعا ولا قائل به .

وأما حديث الجامع الذي أعطاه خمسة عشر صاعا فقال تصدق به فيحتمل أنه اقتصر عليه إذا لم يجد سواء ولذلك لما أخبره بم حاجته اليه أمره بأكله . وفي الحديث المتفق عليه قريب من عشرين صاعا وليس ذلك مذهبا لاحد فبدل على أنه اقتصر على البعض الذي لم يجد سواه وحديث أوس بن أخي عبادة مرسل برويه عنه عطاء ولم يدركه على أنه حجة لنا لأن النبي ﷺ أعطاه عرقا وأعانه امرأته بآخر فصارا جميعا ثلاثين صاعا وسائر الاخبار تجمع بينها وبين أخبارنا بحملها على الجواز وأخبارنا على الاجزاء وقد عضد هذا ابن عباس راوي بعضها ومذهبه أن المدمن البر يجزى . وكذلك أبو هريرة وسائر ما ذكرنا من الاخبار مع الاجماع الذي نقله ساجان بن يسار والله أعلم

(فصل) وبقي السكرام في الاطعام في أمور ثلاث : كيفيته ، وجنس الطعام ، ومستحقه . فأما كيفيته فظاهر المذهب أن الواجب تمليك كل انسان من المساكين اتقدر الواجب له من الكفارة ولو غدى المساكين أو عشاءم لم يجزئه سواء فعل ذلك بالقدر الواجب أو أقل أو أكثر ولو غدى كل واحد

وشرائط العبادات لا تحتاج إلى نية ، وإنما تجب النية لانفعالها وهذا أحد الوجوه لاصحاب الشافعي ، والوجه الآخر أنها واجبة لكل ليلة لأن ضم العبادات إلى العبادة إذا كان شرطا وجبت النية فيه كالجمع بين الصلاتين ، والثالث تكفي نية التتابع في الآية الاولى

ولنا أنه تتابع واجب في العبادة فلم ينتقل إلى نية كالتتابع بين الركعات ، ويفارق الجمع بين الصلاتين فانه رخصة فافقر إلى نية الترخص وما ذكروه ينقض بالتابعة بين الركعات
(مسألة) (فان تخلل صومها صوم شهر رمضان أو فطر واجب كنفط العيد أو الفطر لحيض أو نفاس لم ينقطع التتابع وبني على ماضى من صيامه)

وجملة ذلك أنه إذا تخلل صوم الظهار زمان لا يصح صومه فيه عن السكرارة مثل أن يبتدىء الصوم من أول شعبان فيتخلله رمضان ويوم الفطر أو يبتدىء من ذي الحجة فيتخلله يوم النحر وأيام التشريق فان التتابع لا ينقطع بهذا وينبغي على ماضى من صيامه ، وقال الشافعي ينقطع التتابع ويلزمه الاستساف لانه أظرف في أثناء الشهرين بما كان يمكنه التحرز منه فأشبه إذا أفطر لغير ذلك أو همام عن نذر أو كفارة أخرى

ولنا أنه زمن منه الشرع عن صومه في السكرارة فلم ينقطع التتابع كالحيض والنفسان فان قالوا الحيض والنفسان غير ممكن التحرز منه قلنا قد يمكن التحرز من النفاس بأن لا يبتدىء الصوم في حال الحل ، ومن الحيض إذا كان طهرها يزيد على الشهرين بأن يبتدىء الصوم عقب طهرها من الحيضة ومع هذا لا ينقطع التتابع به ، ولا يجوز للمأموم مفارقة إمامه لغير عذر ويجوز أن يدخل معه المسبوق مع

بمد لم يجزئه إلا أن يملكه إياه وهذا مذهب الشافعي ، وعن أحد رواية أخرى أنه يجزئه إذا أطعمهم القدر الواجب لهم وهو قول النخعي وأبي حنيفة وأطعم أنس في فدية الصيام ، قال أحد أطعم شيئاً كثيراً وصنع الجفان ، وذكر حديث حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس وذلك لقول الله تعالى (فأطعام ستين مسكيناً) وهذا قد أطعمهم فينبغي أن يجزئه ولأنه أطعم المساكين فأجزأه كما لو ملكهم ولنا أن المنقول عن الصحابة أعطواؤم في قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة مد لكل فقير ، وقال النبي ﷺ لكعب في فدية الأذى «أطعم ثلاثة أصع من تمر بين ستة مساكين» ولأنه مال وجب للفقراء شرعاً فوجب تأديتهم إياه كالأذى فإن قلنا يجزئ بشرط أن يذهبهم بستين مداً فصاعداً ليكون قد أطعمهم قدر الواجب ، وإن قلنا لا يجزئه أن يذهبهم فقدم اليهم ستين مداً وقال هذا بينكم بالسوية فقبلوه أجزأ لأنه ملكهم انتصرف فيه والانتفاع قبل القسمة وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال أبو عبد الله بن حامد يجزئه وإن لم يقل بالسوية لأن قوله خذوها عن كفارتي يقتضي التسوية لأن ذلك حكمها ، وقال القاضي إن علم أنه وصل إلى كل واحد قدر حقه أجزأ وإن لم يعلم لم يجزئه

علمه بلزوم مفارقتها قبل إتمامها ، ويتخرج في أيام التشريق رواية أخرى أنه يصومها عن الكفارة ولا يفطر إلا يوم النحر وحده فعلى هذا إن أفطرها استأنف لأنها أيام أمكنه صيامها في الكفارة ففطرها يقطع التتابع كغيرها إذا ثبت هذا فإنه إن ابتداء الصوم من أول شعبان أجزأه صوم شعبان عن شهر ، وإن كان ناقصاً ، وأما شوال فلا يجوز أن يبتدأ من أوله لأن أوله يوم الفطر وصومه حرام فيشرع فيه من اليوم الثاني ويتم شهراً بالعدد ثلاثين ، وإن بدأ من أول ذي الحجة إلى آخر المحرم قضى أربعة أيام وأجزأه لأنه بدأ من أولها ولو ابتدئ صوم الشهرين من يوم الفطر لم يصح صوم يوم الفطر ويصح صوم بقية الشهر وصوم ذي القعدة ويحتسب له بذئ القعدة ، وإن كان ناقصاً لأنه بدأ من أوله ، وأما شوال فإن كان تاماً صام يوماً من ذي الحجة وإن كان ناقصاً صام يومين لأنه لم يبدأ من أوله وإن بدأ بالصيام من أول أيام التشريق وقلنا يصح صومها عن الفرض فإنه يحتسب له بالمحرم ويكمل صوم ذي الحجة بتمام ثلاثين يوماً من صفر ، وإن قلنا لا يصح عن الفرض صام مكانها من صفر

(فصل) وإن أفطر لحيض أو نفاس فقد أجمع أهل العلم على أن الصائمة متتابعة إذا حاضت قبل إتمامه تقضي إذا طهرت وتبني وذلك لأن الحيض لا يمكن التحرز منه في الشهرين إلا بتأخيرها إلى الإياس وفيه تغريب بالصوم لأنها ربماتت قبله ، والنفاس كالحيض في أنه لا ينقطع التتابع في أحد الوجهين لأنه بمنزلة في أحكامه ولأن الفطر لا يحصل فيهما بفعلها وإنما ذلك الزمان كزمان الليل في حتهما (والثاني) أن النفاس يقطع التتابع لأنه فطر أمكن التحرز منه لا يتكرر في العام فقطع التتابع كالفطر لمغير عذر ولا يصح قياسه على الحيض لأنه أندر منه ويمكن التحرز منه

(مسألة) (فإن أفطر لمرض مخوف أو جنون لم ينقطع التتابع)

لان الاصل شغل ذمته ما لم يعلم وصول الحق إلى مستحقه ووجه الاول أنه دفع الحق إلى مستحقه مشاعاً فقبلوه فبرئ، منه كديون غرمائه

(فصل) ولا يجب التتابع في الاطعام نص عليه أحمد في رواية الاثرم، وقيل له تكون عليه كفارة بين فيطعم اليوم واحداً وآخر بعد أيام وآخر بعد حتى يستكمل عشرة؟ فلم ير بذلك بأساً وذلك لان الله تعالى لم يشترط التتابع فيه، ولو رطب في أثناء الاطعام لم تلزمه اعادة ماضى منه، وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك يستأنف لانه وطى في أثناء كفارة الظاهر فوجب الاستئناف كالصيام ولما أنه وطى في أثناء مالا يشترط التتابع فيه فلم يوجب الاستئناف كوطء غير المظاهر منها أو كالوطء في كفارة البين وبهذا فارق الصيام

«مسألة» قال (ولو أعطى مسكيناً مدين من كفارتين في يوم واحد أجزأ في إحدى الروايتين)

وهذا مذهب الشافعي لانه دفع القدر الواجب الى العدد الواجب فاجزأ كما لو دفع اليه المدين في

روي ذلك عن ابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك وإسحاق وابو عبيد وابو ثور وابن المنذر والشافعي في القديم، وقال في الجديد ينقطع التتابع وهو قول سعيد بن جبير والحكم والثوري وأصحاب الرأي لأنه أنظر بفعله فلزمه الاستئناف كما لو أفطر لسفر

ولنا أنه أفطر بسبب لا صنع له فيه فلم ينقطع التتابع كأنظار المرأة للحيض وما ذكره من الاصل ممنوع وان أنظر الجنون أو اغماً لم ينقطع التتابع لأنه لا صنع له فيه فهو كالحيض

(مسألة) (وكذلك فطر الحامل والمرضع لحرفهما على أنفسهما) لأنهما كالمرضى

(مسألة) (فان خافتا على ولديهما فأفطرتا ففیه وجهان)

(أحدهما) لا ينقطع التتابع اختاره أبو الخطاب لانه فطر أبيح لهما بسبب لا يتعلق باختيارهما فلم ينقطع التتابع كما لو أنظرنا خوفاً على أنفسهما (والثاني) ينقطع لأنه لأجل الحرف على غيرهما، ولذلك يلزمهما الفدية مع القضاء

(مسألة) (وان أفطر لغير عذر أو صام تطوعاً أو قضاءً أو نذرًا أو عن كفارة أخرى لزمه الاستئناف)

لانه أخل بالتتابع المشروط ويقع صومه عما نواه لان هذا الزمان ليس يستحق معين للكفارة ولهذا يجوز صومها في غيره بخلاف شهر رمضان فإنه متعين لا يصح انيذه وإذا كان عليه نذر صوم غير معين أخره إلى فراغه من الكفارة وان كان متعيناً أخر الكفارة عنه أو قدمها عليه ان امكن وان كان أياماً من كل شهر كيوم الخميس وأيام البيض قدم الكفارة عليه وقضاه بعدها لانه لو وفي بنذره

يومين (والاخرى) لا يجزئته وهو قول أبي حنيفة لانه استوفى قوت يوم من كفارة فلم يجزئته الدفع اليه ثانيا في يومه كما لو دفعهما اليه من كفارة واحدة فعلى هذه الرواية يجزئته عن إحدى الكفارتين وهل له الرجوع في الاخرى ؟ ينظر فاذا كان أعلمه أنها عن كفارة فله الرجوع والا فلا ويتخرج أن لا يرجع بشيء على ما ذكرناه في الزكاة والرواية الاولى أقيس وأصح فان اعتبار عدد المساكين أولى من اعتبار عدد الايام ولو دفع اليه ذلك في يومين أجزاء ، ولانه لو كان الدافع اثنين أجزاء منها فكذلك اذا كان الدافع واحداً ولو دفع ستين مداً الى ثلاثين فقيراً من كفارة واحدة أجزاء من ذلك ثلاثون وبطعم ثلاثين آخرين ، وإن دفع الستين من كفارتين أجزاء ذلك على إحدى الروايتين ولا يجزى في الاخرى الا عن ثلاثين

(الامر الثاني) أن المجزى في الاطعام ما يجزى في الفطرة وهو البز والشعير والتمر والزبيب سواء كانت قوته أو لم تكن وما عداها فقال القاضي لا يجزى اخراجه سواء كان قوت بلده أو لم يكن لان الخبر ورد باخراج هذه الاصناف على ما جاء في الاحاديث التي رويناها ، ولانه الجنس المخرج في الفطرة

انقطع التابع ولزمه الاستئناف فيفرض إلا ان لا يتمكن من التكفير والنذر يمكن قضاؤه فيكون هذا عذراً في تأخير كالمريض

(مسئلة) (وان افطر لعذر يبيح الفطر كالسفر والمرض غير الخوف فعلى وجهين)

إذا افطر لمريض غير مخوف يبيح الفطر ففيه وجهان ذكرهما أبو الخطاب (أحدهما) لا يقطع التابع لانه مرض أباح الفطر أشبه الخوف (والثاني) يقطع التابع لانه افطر اختياراً فانقطع التابع كما لو افطر لعذر فان السفر مبيح للفطر فكلام أحمد محتمل الامرين وظهرهما أنه لا ينقطع التابع فانه قال في رواية الأرم كان السفر غير المرض ولا ينبغي ان يكون أوكد من رمضان فظاهر هذا أنه لا ينقطع التابع وهذا قول الحسن ويحتمل ان ينقطع التابع وهو قول مالك وأصحاب الرأي واختلاف أصحاب الشافعي فمنهم من قال فيه قولان كالمريض ومنهم من يقول يقطع انتابع وجهاً واحداً لان السفر يحصل باختياره فقطم التابع كما لو افطر لعذر غير عذر والصحيح الاول لانه افطر لعذر يبيح الفطر في رمضان فلم ينقطع التابع كافتار المرأة للحيض وفارق الفطر غير عذر فانه لا يباح فان أكل يظن ان الفجر لم يطام وقد كان طام أو افطر يظن ان الشمس قد غابت ولم تنب افطر ويتخرج في انقطاع التابع وجهان (أحدهما) لا ينقطع لانه فطر لعذر (والثاني) ينقطع التابع لانه بفعل خطأ فيه فأشبهه ما لو ظن أنه قد أتم الشهرين انقطع انتابع لانه افطر لجهله فقطم التابع كما لو ظن ان الواجب شهر واحد وان أكره على الاكل والشرب بان اوجر الطعام والشراب لم يفطر وان أكل خوفاً فقال القاضي لا يفطر وفيه وجه آخر أنه يفطر فعلى ذلك هل يقطع التابع ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يقطعه لانه عذر مبيح للفطر أشبه المرض (والثاني) يقطعه وهو مذهب الشافعي لانه افطر بفعله لعذر نادر والاول أولى

فلم يجزى، غيره كما لو لم يكن قوت بلده، وقال أبو الخطاب عندي أنه يجزئه الاخراج من جميع الحبيب التي هي قوت بلده كالذرة والدخن والارز لان الله تعالى قال (من أوسط ما تطعمون أهليكم) وهذا مما يطعمه أهله فوجب أن يجزئه بظاهر النص وهذا مذهب الشافعي فإن أخرج غير قوت بلده أجود منه فقد زاد خيراً، وإن كان أنقص لم يجزئه وهذا أجود

(فصل) والافضل عند أبي عبد الله إخراج الحب لانه يخرج به من الخلاف وهي حالة كوله لانه يدخر فيها ويتبهاً لمنافعه كلها بخلاف غيره فإن أخرج دقيقاً جاز لكن يزيد على قدر المد قدرأ يبلغ المد حباً أو يخرج به بالوزن لان للحب ربيعاً فيكون في مكيل الحب أكثر مما في مكيل الدقيق قال الأثرم قيل لأبي عبد الله فيعطى البر والدقيق؟ فقال أما الذي جاء قالبر ولكن ان أعطاهم الدقيق بالوزن جاز، وقال الشافعي: لا يجزى، لانه ليس بحال الكمال لاجل ما يفوت به من وجوه الانتفاع فلم يجز كالمريسة

ولنا قول الله تعالى (فكمئارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم) والدقيق من أوسط ما يطعمه أهله ولان الدقيق أجزاء الحنطة وقد كفاهم مؤنته رطحنه وهياه وقربه من الاكل

(فصل) ويجوز ان يتبدى صوم الشهرين من أول شهر ومن اثنا عشر بغير خلاف نعلمه لان الشهر اسم لما بين الهلالين والثلاثين يوماً فايها صام فقد أدى الواجب فإن بدأ من أول شهر فصام شهرين بالاهلة اجزأه ذلك وان كانا ناقصين إجماعاً وبه قال النوري وأهل العراق ومالك في أهل الحجاز والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم لان الله تعالى قال (فصيام شهرين متتابعين) وهذا شهران متتابعان وان بداء من أثناء شهر فصام ستين يوماً اجزأه بغير خلاف أيضاً. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا فأما ان صام شهراً بالهلال وشهراً بالاعد فصام خمسة عشر يوماً من المحرم وصفر جميعه وخمسة عشر من ربيع فانه يجزئه سواء كان صفر تاماً أو ناقصاً لان الاصل اعتبار الشهور بالاهلة لكن تركناه في الشهر الذي بدأ من وسطه لتعذره ففي الشهر الذي أمكن اعتباره وجب ان يعتبر وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ويتوجه ان لا يجزئه الا شهران بالعدد لا بالما ضمنا إلى الخمسة عشر من المحرم خمسة عشر من صفر فصار ذلك شهراً صار ابتداء صوم الشهر الثاني من أثناء شهر أيضاً وهذا قول الزهري

(فصل) فان نوى شهر رمضان عن الكفارة لم يجزئه عن رمضان ولا عن الكفارة وانقطع النتائج حاضراً كان أو مسافراً لانه تحال صوم الكفارة فطر غير مشروع وقال مجاهد وطاوس يجزئه عنها وقال أبو حنيفة ان كان حاضراً اجزأه عن رمضان دون الكفارة لان تعيين النية غير مشروط لرمضان وان كان في سفر اجزأه عن الكفارة دون رمضان وقال صاحبنا تجزى عن الكفارة دون رمضان حضراً أو سفراً

وفارق المريسة فانها تلف على قرب ولا يمكن الانتفاع بها في غير الاكل في تلك الحال بخلاف مسئلتنا وعن أحمد في إخراج الخبز روايتان (إحداهما) يجزئ اختارها الخرق ونص عليه أحمد في رواية الأثرم فانه قال قالت لابي عبدالله رجل أخذ ثلاثة عشر رطلا وثلاثاً دقيقة وهو كفارة اليمين فخبزه للمساكين وقسم الخبز على عشرة مساكين أيجزئه ذلك فقال ذلك أعجب الي وهو الذي جاء فيه الحديث أن يطعمهم مدبر وهذا ان فعل فأرجو أن يجزئه قلت انما قال الله (فاطعام عشرة مساكين) فهذا قد اطعم عشرة مساكين وأوفاهم المد ، قال ارجو أن يجزئه وهذا قول بعض اصحاب الشافعي ، ونقل الأثرم في موضع آخر ان أحمد سأل رجل عن الكفارة قال أطعمهم خبزاً وتمراً قال ليس فيه تمر قال فخبز فقال لا ولكن برأ او دقيقة بالوزن رطل وثلاث لكل مسكين ، فظاهر هذا انه لا يجزئه وهو مذهب الشافعي لانه خرج عن حالة الكمال والادخار فأشبهه المريسة ، والاول احسن لان الله تعالى قال (فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون أهليكم) وهذا من اوسط ما يطعم اهله وليس الادخار مقصوداً في الكفارة فانها مقدرة بما يقوت المسكين في يومه فيبدل ذلك على أن المقصود كفايته في يومه وهذا قد هيأه للاكل المعتاد للافتيات وكفاهم مؤنته فأشبه ما لو نقي الخنطة وغسلها وأما المريسة والكبولا ونحوهما فلا يجزئ لانهما خرجا عن الافتيات المعتاد الى خبز الادم ، ولما لا يوق والصحيح انه لا يجزئ ، لذلك ، ويجوز أن يجزئ لانه يقنات في بعض البلدان ولا يجزئه من الخبز والسويق أقل من شيء يعمل من مد فان اخذ مد حنطاً أو رطلاً وثلاثاً من الدقيق وصنعه خبزاً اجزأه ، وقال الخرق يجزئه رطلان

وانما ان رمضان متعين لصومه محرم صومه عن غيره فلم يجزئه عن غيره كبومي العيدين ولا يجزئ عن رمضان لان النبي ﷺ قال « الاعمال بالنيات وانما لامريء ما نوى » وهذا ما نوى رمضان فلا يجزئه ، ولا فرق بين الحضر والسفر لان الزمان متعين وانما جاز فطره في السفر رخصة فاذا تكلف وصام رجع إلى الاصل فان سافر في رمضان المتدخل لصوم الكفارة وافطر لم ينقطع التتابع لانه زمن لا يستحق صومه عن الكفارة فلم ينقطع التتابع بفطره كالليل

﴿ مسئلة ﴾ (وان أصاب المظاهر منها ليلاً أو نهارة انقطع التتابع)

وهذا قال مالك والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي لان الله تعالى قال (فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يماسا) فامر بهما خالين عن وطء ولم يأت بها على ما أمر فلم يجزئه كالموطئ نهارة اذا كرا ولانه محرم لوطء لا يختص النهار فاستوى فيه الليل والنهار كالاغتلاف وروي عن أحمد ان التتابع لا ينقطع بالوطء ليلاً وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لانه وطء لا يفسد الصوم فلا يوجب الاستشفاء كوطء غيرها ، ولان التتابع في الصيام عبارة عن اتباع صوم يوم للذي قبله من غير فارق وهذا متحقق وان وطئ ليلاً وارتكب المنهي في الوطء قبل اتمامه إذا لم يخل بالتتابع المشروط لا يمنع صحته واجزاءه كما لو وطئ قبل اشهرين أو لو وطئ ليلة اول الشهرين وأصبح صائماً والاينان بالصيام قبل الثمانين لاسبيل اليه سواء بنى أو استأنف وان وطئها أو وطئ غيرهما في نهار الشهرين عامداً افطر وانقطع التتابع

(المغني والشرح الكبير) (٧٧) (الجزء الثامن)

قال القاضي : المدبجي منه رطلان وذلك لان الغالب ان رطلين من الخبز لا نكون الا من مد ذلك بالرطل الدمشقي خمس اراق وأقل من خمس اوقية وهذا في البر ، فأما ان كان المخرج من الشعير فلا يجزئه الا ضعف ذلك على ما قررناه

(فصل) ولا تجزيء القيمة في الكفارة ثقلها الميموني والأثوم وهو مذهب الشافعي وخرج بعض اصحابنا من كلام احمد رواية اخرى انه يجزئه وهو ماروي الأثر أن رجلا سأل احمد قال أعطيت في كفارة خمسة دوانيق فقال : لو استمررتي قبل ان تعطي لم اثر عليك ولكن اعط على ما بقي من الاثمان على ما قلت لك وسكت عن الذي اعطى ، وهذا ليس برواية وانما سكت عن الذي اعطى لانه مختلف فيه فلم ير النصيب عليه فيه

(الامر الثالث) ان مستحق الكفارة هم المساكين الذين يعطون من الزكاة اقول الله تعالى (فاطم ستمين مسكينا) والفقراء يدخلون فيهم لان فيهم المسكنة وزيادة ولا خلاف في هذا ، فأما الاغنياء فلا حق لهم في الكفارة سواء كانوا من اصناف الزكاة كالغزاة والمؤلفة اذ لم يكونوا لان الله تعالى خص بها المساكين ، واختلف اصحابنا في المكاتب فقال القاضي في المجرى وأبو الخطاب في الهداية لا يجوز دفعها اليه وهو مذهب الشافعي ، وقال الشريف ابو جعفر وأبو الخطاب في مسائلهما يجوز الدفع اليه وهو مذهب ابي حنيفة وأبي ثور لانه يأخذ من الزكاة لحاجته فأشبهه المسكين

اجبا إذا كان غير معذور وان وطئها أو وطئ غيرها نهارا ناسيا افطروا ونقطع التتابع في إحدى الروايتين لان الوطء لا يعذر فيه بالنسيان وعن أحد رواية أخرى لا يفطروا لا ينقطع التتابع وهو قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر لانه فعل المفطر ناسيا أشبه ما لو أكل ناسيا ولو ابيع له الفطر لعذر فوطئ غيرها نهارا لم ينقطع التتابع لان الوطء لا أثر له في قطع التتابع وان كان وطئها كان كوطئها ليلا هل ينقطع التتابع على وجهين (مسألة) (وإن وطئ غيرها ليلا لم ينقطع التتابع)

لان ذلك غير محرم عليه ولا هو يخل باتباع الصوم فلم ينقطع التتابع كالا كل وليس في هذا اختلاف نعلمه فان لمس المظاهر منها أو باشرها دون الفرج على وجه يفطر به قطع التتابع لا خلافه بمواالة الصيام وإلا لم ينقطع والله أعلم (فصل) قال الشيخ رحمه الله (فان لم يستطع لزمه اطعام ستين مسكينا مسلما حرا صغيرا كان أو كبيرا إذا أكل الطعام) أجمع أهل العلم على ان المظاهر إذا لم يجد الرقبة ولم يستطع الصيام ان فرضه اطعام ستين مسكينا على ما أمر الله تعالى في كتابه وجاء في سنة نبيه ﷺ سواء عجز عن الصيام لكبر أو مرض يخاف بالصوم تباطؤه والزيادة فيه أو الشبق فلا يصبر فيه عن الجماع فان اوس بن الصامت لما أمره رسول الله ﷺ بالصوم قالت امرأته يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال « فاطعم » فقوله ستين مسكينا « ولما أمر سلمة بن صخر بالصيام قال وهل أصبت ما أصبت الامن الصيام ؟ قال « فاطعم » فقوله الى الاطعام لما أخبره ان به من الشبق والشهوة ما يمنعه من الصيام وقسنا على هذين ما يشبههما في معناهما ويجوز ان ينتقل الى الاطعام إذا عجز عن الصيام للمرض وان كان مرجو الزوال لدخوله في قوله تعالى (فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا) ولانه لا يعلم ان له نهاية فأشبهه الشبق ، ولا يجوز ان ينتقل لاجل السفر

(المغني والشرح الكبير) بيان أن مستحق الكفارة هم المساكين الذين يعطون من الزكاة ٦١١

ووجه الاول أن الله تعالى خص بها المساكين ، والمكاتبون صنف آخر فلم يحز الدفع اليهم كالغزاة والمؤلفة ولأن الكفارة قد ثبتت بقوتهم لكل مسكين وصرفت إلى من يحتاج اليها للاقتيات ، والمكاتب لا يأخذ لذلك فلا يكون في معنى المسكين ، ويفارق الزكاة ، فإن الأغنيا يأخذون منها ربح الغزاة والعاملون عليها والمؤلفة والغارمون ، ولأنه غني بكسبه أو بسيدته فأشبهه العامل ، ولا خلاف بينهم في أنه لا يجوز دفعها إلى عبد لأن نفقته واجبة على سيده وليس هو من أصناف الزكاة ، ولا إلى أم ولد لأنها أمة نفقتها على سيدها وكسبها له ، ولا إلى من تلزمه نفقته وقد ذكرنا ذلك في الزكاة ، وفي دفعها إلى الزوج وجهان بناء على دفع الزكاة إليه

ولا يجوز دفعها إلى كافر وبهذا قال الشافعي وخرج أبو الخطاب رحمه الله في إعطائهم بناء على الرواية في إعتاقهم وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي لأن الله تعالى قال (فطعام عشرة مساكين) أو أطلق فيدخلون في الإطلاق وإنما أنه كافر فلم يحز الدفع اليه كمساكين أهل الحرب وقد سلمه أصحاب الرأي والآية مخصوصة بأهل الحرب فليس عليهم سائر الكهارة ، ويجوز صرفها إلى الصغير والكبير إن كان من يأكل الطعام وإذا أراد صرفه إلى الصغير فإنه يدفعه إلى وليه يتبض له فإن الصغير لا يصح منه القبض ، فأما من لا يأكل الطعام فظاهر كلام الحنفي أنه لا يجوز الدفع اليه لأنه لا يأكله فيكرن بمنزلة دفع القيمة . وقال أبو الخطاب يجوز لأنه مسكين يدفع اليه من الزكاة فأشبهه الكبير ، وإذا قلنا يجوز الدفع إلى المكاتب جاز لسيد الدفع من كمارته إلى مكانه لأنه يجوز أن يدفع اليه من زكاته

(فصل) ويجوز دفع الكفارة إلى من ظاهره الفقر فإن بان غنيافه لم تجزئه ؟ فيه وجهان بناء على الروايتين في الزكاة ، وإن بان كفاً أو عبداً لم تجزئه وجهاً واحداً

لأن السفر لا يعجز عن الصيام وله نهاية ينتهي إليها وهو من أفعاله الاختيارية والواجب إطعام ستين مسكيناً لا يجوز ثم أقل من ذلك وقال أبو حنيفة لو أطعم مسكيناً واحداً في ستين يوماً جزأه وسند كذا ذلك أن شاء الله تعالى (فصل) يشترط في المساكين ثلاثة شروط الاسلام والحرية وأن يكون قد أكل الطعام ، والمساكين هم الذين تدفع اليهم الزكاة لحاجتهم المذكورة في أبواب الزكاة ويدخل في ذلك الفقراء لأنهم وإن كانوا في الزكاة صنفين فهم في غيرها صنف واحد لكونهم يأخذون لحاجتهم إلى ما يكفيهم أو ماتم به كفايتهم (أحدها) اسلامهم فلا يجوز دفعها إلى كافر ذمياً كان أو حريباً وبذلك قال الحسن والنخعي والاوزاعي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد ، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي يجوز دفعها إلى الذمي لدخوله في اسم المساكين فيدخل في عموم الآية ولأنه مسكين من أهل دار الاسلام فجزأ الدفع اليه من الكفارة كالمسلم وروي نحوه عن الشعبي وخرجه أبو الخطاب وجهاً في المذهب بناء على جواز اعتاقه في الكفارة وقال الثوري يعطيهم إذا لم يجد غيرهم

ولما أنهم كفار لم يجز إعطائهم كمساكين أهل الحرب والآية مخصوصة بهذا فتيس عليه .

(الثاني) أن يكرنوا أحراراً لا يجوز دفعها إلى عبد ولا مكاتب ولا أم ولد ولا خلاف في أنه لا يجوز دفعها إلى عبد لأن نفقته واجبة على سيده ، ولا إلى أم ولد لأنها أمة نفقتها على سيدها وكسبها له ، ولا إلى من تلزمه نفقته وقد ذكرنا ذلك في الزكاة ، وفي دفعها إلى الزوج وجهان بناء على دفع الزكاة إليه

وأختار الشريفة أوجه من جواز دفعها إلى مكانه وغيره وقال أبو الخطاب يخرج دفعها إليه بناء على جواز اعتاقه لأنه يأخذ من الزكاة حاجته فأشبهه للمسكين

﴿مسئلة﴾ قل (ومن ابتداء صوم الظهار من أول شعبان أفطر يوم الفطر وبني وكذلك ان ابتداء من أول ذي الحجة أفطر يوم النحر وأيام التشريق وبني على ماضى من صيامه) وجملة ذلك أنه اذا تخلل صوم الظهار زمان لا يصح صومه عن الكفارة مثل أن يبتدئ الصوم من أول شعبان فيتمخذه رمضان ويوم الفطر أو يبتدئ من ذي الحجة فيتمخذه يوم النحر وأيام التشريق فلن التتابع لا ينقطع بهذا وبني على ماضى من صيامه ، وقال الشافعي ينقطع التتابع ويلزمه الاستئناف لانه أفطر في أثناء الشهرين بما كان يمكنه التحرز منه فأشبهه اذا أفطر بغير ذلك أو صام عن نذر أو كفارة أخرى . ولأننا زمن منعه الشرع عن صومه في الكفارة فلم ينقطع التتابع كالحيض والنفساء ، فإن قال والحيض والنفساء غير ممكن التحرز منه قلنا قد يمكن التحرز من النفاس بأن لا يبتدئ الصوم في حال الحمل ومن الحيض اذا كان طهرها يزيد على الشهرين بأن يبتدئ الصوم عقب طهرها من الحيضة ومع هذا فإنه لا ينقطع التتابع به ولا يجوز للمأموم مفارقة امامه لغير غدر ويجوز أن يدخل معه المسبوق في أثناء الصلاة مع علمه بلزوم مفارقتها قبل انماها ، ويتخرج في أيام التشريق رواية أخرى أنه بصومها عن الكفارة ولا يفطر الا يوم النحر وحده ، فعلى هذا ان أفطرها استأنف لأنها أيام أمكنه صيامها في الكفارة ففطرها ينقطع التتابع كغيرها اذا ثبت هـ - هذا فإنه إن ابتداء الصوم من أول شعبان أجزاء صوم شعبان عن شهر ناقصا كان أو تاما . وأما شوال فلا يجوز أن يبدأ به من أوله لان أوله يوم الفطر وصومه حرام فيشرع في صومه من اليوم الثاني ويتم شهره بالعدد ثلاثين يوما ، وإن بدأ من أول ذي الحجة الى آخر المحرم قضى أربعة أيام وأجزأه لانه بدأ بالشهرين من أولها ، ولو ابتداء صوم الشهرين من يوم الفطر لم يصح صوم يوم الفطر

ولنا ان الله تعالى عده صنعا في الزكاة غير صنف المساكين ولا هو في معنى المساكين لان حاجته من غير جنس حاجتهم فيدل على أنه ليس بمسكين والكفارة إنما هي للمساكين بدليل الآية ولان المسكين يدفع اليه لتمام كفايته والمكاتب إنما يأخذ لفساك رقيقته ، وأما كفايته فأنها حاصلة بكسبه وماله فان لم يكن له كسب ولا مال عجزه سيده ورجع اليه فاستغنى بانفاقه عليه ، ويفارق الزكاة فأنها تصرف الى الغني والكفارة بخلافها

(الثالث) أن يكونوا أكلوا الطعام فان كان طفلا لم يأكل الطعام لم يدفع اليه في ظاهر كلام الحربي وهو قول القاضي وهو ظاهر قول مالك فانه قال يجوز الدفع الى الصغير وهذا إحدى الروايتين عن احمد والثانية يجوز دفعها الى الصغير الذي لم يطعم وبتبض له ولديه وهذا الذي ذكره أبو الخطاب المذهب وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي قال أبو الخطاب وهو قول أكثر الفقهاء لانه حر مسلم محتاج فأشبهه الكبير ولان أكله للكفارة ليس بشرط وهذا يصرف الكفارة الى ما يحتاج اليه مما تم به كفايته فأشبهه الكبير ولنا قوله تعالى (فاطعام عشرة مساكين) وهذا يقتضي أكلهم له فاذا لم يعتبر حقيقة أكلهم وجب اعتبار امكانه ومظنته ولا تحقق مظنته فيمن لا يأكل ولانه لو كان المقصود دفع حاجته لجاز دفع الزينة

وصح صوم بقية الشهر وصوم ذي القعدة ويحتسب له بذوي القعدة ناقصا كان أو تاما لانه بدأه من أوله وأما شوال فان كان تاما صام يوما من ذي الحجة مكان يوم الفطر وأجزأه ، وان كان ناقصا صام من ذي الحجة يومين لانه لم يبدأه من أوله ، وان بدأ بالصيام من أول أيام التشريق وقتلنا بصح صومها عن الفرض فانه يحتسب له بالمهرم ويكمل صوم ذي الحجة بهام ثلاثين يوما من صفر ، وان قلنا لا يصح صومها عن الفرض صام مكانها من صفر

(فصل) ويجوز أن يبتدي صوم الشهرين من أول شهر ومن أثنائه لانه لم في هذا خلافا لان الشهر اسم لما بين الهلالين ولثلاثين يوما فأيهما صام فقد أدى الواجب ، فان بدأ من أول شهر فصام شهرين بالاهلة أجزاء ذلك تامين كانا أو ناقصين اجماعا وبهذا قال الثوري وأهل العراق ومالك في أهل الحجاز والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم لان الله تعالى قال (فصيام شهر من متتابعين) وهذان ولم يتعين الاطعام وهذا يفسد ما ذكره فاذا اجتمعت هذه الاوصاف في واحد جاز الدفع اليه كبراً كان أو صغيراً محجوراً عليه أو غير محجور عليه الا ان من لا حبر عليه يقبض لنفسه أو يقبض له وكيله والمحجور عليه كالصغير والمجنون يقبض له وليه .

(مسئلة) (ولا يجوز دفعها الى الكافر) وقد ذكرناه ، ولا إلى من تلزمه مؤنته وقد ذكرنا ذلك في الزكاة وفي دفعها الى الزوج وجهان بناء على دفع الزكاة اليه

(مسئلة) (ويجوز دفع الكفارة الى من ظاهره الفقر فان بان غنيا فهل يجزئه فيه وجهان) بناء على الروايتين في الزكاة وان بان كافرا أو عبدا لم يجزئه وجهان واحدا

(مسئلة) (وان ردها على مسكين واحدتين بومالم يجزئه الا ان لا يجد غيره فيجزئه في ظاهر المذهب وعنه لا يجزئه وعنه يجزئه وان وجد غيره)

وجملة ذلك أن الواجب في كفارة الظار اطعام ستين مسكينا للآية لا يجزئه أقل من ذلك وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجزئه أن يطعم مسكينا واحدا في ستين يوما ، ودروي ذلك عن أحمد حكاه القاضي أبو الحسين لان هذا للمسكين لم يستوف الاقوت يومه من هذه الكفارة فجز أن يعطي منها كالיום الاول ، وعن أحمد رواية ثالثة ان وجدتم لم يجزئه لانه أمكنه امتثال الامر بصورته ومعناه وان لم يجد غيره أجزأه لتعذر المساكين

ووجه الاولى قول الله تعالى (فاطعام ستين مسكينا) وهذا لم يطعم الا واحدا فلم يمتثل الامر لانه لم يطعم ستين مسكينا فلم يجزئه كما لو دفعها اليه في يوم واحد ولانه لو جاز الدفع اليه في أيام لحاز الدفع اليه في يوم واحد كالزكاة وصدة الفطر ، يحقق هذا أن الله تعالى أمره بالمساكين لا بمدد الأيام وقائل هذا يعتبر عدد الايام دون عدد المساكين ، والمعنى في اليوم الاول أنه لم يستوف حقه من هذه الكفارة وفي اليوم الثاني قد استوفى حقه وأخذ منها اقوت يوم فلم يجز أن يدفع اليه في اليوم الثاني كما لو أوصى انسان بشي لستين مسكينا

شهران متتابعان ، وان بدأ من اثنا شهر فصام ستين يوماً أجزاءً بغير خلاف أيضاً . قال ابن المنذر أجمع على هذا من تحفظ عنه من أهل العلم ، فأما ان صام شهراً بالملال وشهراً بالعدد فصام خمسة عشر يوماً من المحرم وصفر جميعه وخمسة عشر يوماً من ربيع فانه يجزئ سواء كان صفر تاماً او ناقصاً لان الاصل اعتبار الشهور بالاهلة لكن تركناه في الشهر الذي بدأ من وسطه لنعذره في الشهر الذي أمكن اعتباره يجب أن يعتبر وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ويتوجه أن يقال لا يجزئ الا شهران بالعدد لاننا

(مسئلة) (وان دفع الى مسكين واحد في يوم من كفارتين أجزاء)

وهذا مذهب الشافعي وهو اختيار الحرقى لانه دفع القدر الواجب الى العدد الواجب فأجزأ كما لو دفع اليه المدين في يومين وفيه رواية أخرى أنه لا يجزئ وهو قول أبي حنيفة لانه استوفى قوت يوم من كفارة فلم يجز الدفع اليه ثانياً كما لو دفعها اليه من كفارة واحدة ، فعلى هذه الرواية يجزئ عن احدى الكفارتين وهل له الرجوع في الاخرى؟ ينظر فان كان اعلمه أنها عن كفارتين فله الرجوع والا فلا ويتخرج أن لا يرجع بشي . على ما ذكرنا في الزكاة ، والرواية الاولى قيس وأصح فان اعتبار عدد المساكين أولى من اعتبار عدد الايام ولو دفع اليه ذلك في يوم أجزاءً ولانه لو كان الدافع اثنين أجزاءً عنها فكذلك اذا كان الدافع واحداً ولو دفع ستين مداً الى ثلاثين مسكيناً من كفارة واحدة أجزاءً من ذلك ثلاثون ويطعم ثلاثين آخرين فان دفع الستين من كفارتين خرج على الروايتين في المسئلة قبلها وهي اذا أطعم مسكيناً واحداً مدين من كفارتين في يوم واحد .

(مسئلة) (والمخرج في الكفارة ما يجزئ في الفطرة وهو البر والشعير والتمر ولزبيب سواء كان قوت بلده أو لم يكن) وما عداها فقال القاضي : لا يجزئ اخراجه سواء كان قوت بلده أو لم يكن لان الخبر ورد باخراج هذه الاوصاف على ما جاء في الاحاديث التي تذكرها ولانه الجنس المخرج في الفطرة فلم يجز غيره كما لو لم يكن قوت بلده .

(مسئلة) (فان كان قوت بلده غير ذلك كالفرة والدخن والارز لم يجز اخراجه على قول القاضي وقال أبو الخطاب عندي أنه يجزئ اخراجه من جميع الحبوب التي هي قوت بلده لان الله تعالى قال (من أوسط ما تطعمون أهليكم) وهذا مما يطعمه أهله فوجب أن يجزئ بظاهر النص وهذا مذهب الشافعي فان أخرج عن قوت بلده أجود منه فقد زاد خيراً

(مسئلة) (واخراج الحب أفضل عند أبي عبد الله)

لانه يخرج به من الخلاف وهي حالة كما لانه يذخر فيها ويتبها لمنازمه كلها بخلاف غيره فان أخرج دقيقاً جاز لكن يزيد على المد قدراً يبلغ المد حباً أو يخرج به بلوزن لان الحب يردع فيكون في مكبال الحب أكثر مما يكون في مكبال الدقيق قل الاثرم قيل لا يبي عبد الله فيعطي البر والدقيق قال أما الذي جاء فالبر واكن ان أعطاهم الدقيق بالوزن جاز وقال الشافعي لا يجزئ . لانه ليس بمحال الكمال لاجل ما يقوت به من وجوه الانتفاع فأشبهه الحريرة

لما ضمنا الى الخمسة عشر من المحرم خمسة عشر من صفر فصار ذلك شهراً صار ابتداء صوم الشهر الثاني من أثناء شهر أيضاً وهذا قول الزهري

(فصل) فان نوى صوم شهر رمضان عن الكفارة لم يجزئه عن رمضان ولا عن الكفارة وانقطع التتابع حاضراً كان او مسافراً لانه تخال صوم الكفارة فطر غير مشروع ، وقال مجاهد وطاوس يجزئه عنهما قال ابو حنيفة ان كان حاضراً اجزأه عن رمضان دون الكفارة لان تعيين النية غير مشروط لرمضان وان كان في سفر اجزأه عن الكفارة دون رمضان ، وقال صاحباه يجزئ عن رمضان دون الكفارة - سفرأ وحضرأ ولنا أن رمضان متعين لصومه محرم صومه عن غيره فلم يجزئه عن غيره كيوبي العيدين ولا يجزئ عن رمضان لان النبي ﷺ قال « اما الاعمال بالنيات وانما لامرئ ما نوى » وهذا ما نوى رمضان فلا يجزئه ولا فرق بين الحضر والسفر ، لان الزمان متعين وانما جاز فطره في السفر رخصة فاذا تكلف وصام رجع الى الاصل فان سافر في رمضان المتخال لصوم الكفارة وأفطر لم ينقطع التتابع لانه زمن لا يستحق صومه عن الكفارة فلم ينقطع التتابع بفطره كذا قيل

(مسألة) قال (واذا كان المظاهر عبداً لم يكفر الا بالصيام واذا صام فلا يجزئه الا شهرين متتابعين)

قد ذكرنا ان ظهار العبد صحيح وكفارته بالصيام لان الله تعالى قال (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين)

ولنا قول الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم والدقيق من أوسط ما يطعمه أهله ولان الدقيق أجزاء الخنطة وقد كفاهم مؤنته وطحنه وهياه وقربه من الاكل وفارق المريسة فانها تفقد عن قرب ولا يمكن الانتفاع بها في غير الاكل في تلك الحال بخلاف مسيئتنا (مسألة) اوفي الخبر روايتان)

(احدهما) يجزئ ، اختارها الحارثي ونص عليه أحمد في روايته الاثرم فانه قال قلت لابي عبد الله رحل أخذ ثلاثة عشر رطلا وثلاثاً دقيقا وهو كفارة البين فخبزه للمساكين وقسم الخبز على عشرة مساكين أيجزئه ذلك ؟ قال ذلك أعجب الي والذي جاء فيه الحديث أن يطعمهم مدبر وهذا ان فعل فارجو أن يجزئه قلت انما قال الله (فاطعام عشرة مساكين) فهذا قد أطعمهم وأوفاهم المدد قال أرجو أن يجزئه وهذا قول بعض أصحاب الشافعي ، ونقل الاثرم في موضع آخر أن أحد سأل رجلاً عن الكفارة قال أطعمهم خبزاً وتمراً قال ليس فيه تمر قال فخبز قال لا ولكن براً أو دقيقا بالوزن رطل وثلاث لكل مسكين فظاهر هذا أنه لا يجزئه وهو مذهب الشافعي لانه خرج عن حالة الكمال والادخار فأشبهه المريسة ، قال شيخنا والاول أحسن لان الله تعالى قال (فاطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم) وهذا من أوسط ما يطعم أهلاً وليس الادخار مقصوداً في الكفارة فانها مقدره بما بقوت المسكين في يومه فيدل ذلك على أن المقصود كفايته في يومه وهذا قد هياه للاكل المعتاد للانبيات وكفاهم مؤنته فأشبهه بالونقى الخنطة وغسلها ، فأما المريسة والكبولا ونحوهما فلا يجزئ ، لانها خارجة عن الانبيات المعتاد الى حين الادام ، وأما السويق فيحتمل الا يجزئ ، لذلك ويحتمل أن يجزئ ، لانه يقتات

متتابعين) والعبد لا يستطيع الاعتاق فهو كالحر المعسر وأدوا منه حالا وظاهرا. كلام الحرقي انه لا يجوز له غير الصيام سواء أذن له سيده في التكفير بالعنق أو لم يأذن وحكي هذا عن الحسن وأبي حنيفة والشافعي وعن أحمد رواية أخرى إن أذن له سيده في التكفير بالمال جاز وهو مذهب الاوزاعي وأبي ثور لانه بأذن سيده يصير قادراً على التكفير بالمال فجاز له ذلك كالحر وعلى هذه الرواية يجوز له التكفير بالطعام عند العجز عن الصيام وهل له العنق؟ على روايتين (إحداهما) لا يجوز وحكي هذا عن مالك وقال أرجو أن يجوز له الاطعام وأنكر ذلك ابن القاسم صاحبه وقال لا يجوز له الا الصيام وذلك لان العنق يقتضي الولاء والولاية والارث وليس ذلك للعبد

(والرواية الثانية) له العنق وهو قول الاوزاعي واختارها أبو بكر لان من صح تكفيره بالطعام صح بالعنق ولا يمنع صحة العنق مع انتفاء الارث كما لو اعنق من يخالفه في دينه ولان المقصود بالعنق اسقاط الملكية عن العبد وتخليكه نفع نفسه وخلوصه من ضرر الرق وما يحصل من توابم ذلك ليس هو المقصود فلا يمنع من صحته ما يحصل منه المقصود لامتناع بعض توابمه ووجه الاولى ان العبد مال لا يملك المال فيقيم تكفيره بالمال بماله غيره فلم يجز له كما لو اعنق عبد غيره عن كفارته ، وعلى كلتا الروايتين لا يلزمه التكفير بالمال وان أذن له سيده فيه لان فرضه الصيام فلم يلزمه غيره كما لو اذن مؤسر لحر معسر في التكفير من ماله وان كان عاجزاً عن الصيام فأذن

في بعض البلدان ولان السويقي يجرى في الفطرة فكذلك هنا

(مسألة) (ولا يجرى من البر أقل من مد ولا من غيره أقل من مدين)

وجله ذلك أن قدر الاطعام في الكفارات مد من بر لكل مسكين أو نصف صاع تمر أو شعير وعن قال مد بر زيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر حكاه عنهم الامام أحمد ورواه عنهم الاثرم وعن عطاء وسليمان بن موسى وقال سليمان بن يسار أدركت الناس إذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مداً من حنطة بالمد الاصغر مد النبي صلى الله عليه وسلم وقال أبو هريرة يطعم مداً من أي الانواع كان ، وبه قال عطاء والاوزاعي والشافعي لما روى أبو داود بإسناده عن أوس بن أخي عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه يعني المظاهر خمسة عشر صاعاً من شعير اطعام ستين مسكيناً ، وروى الاثرم بإسناده عن أبي هريرة في حديث الجامع أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بعرق فيه خمسة عشر صاعاً فقال « خذه وتصدق به » وإذا ثبت هذا في الجامع بالخبر ثبت في المظاهر قياساً عليه ولانه اطعام واجب فلم يختلف باختلاف أنواع الخرج كالقطرة ، وقال مالك لكل مسكين مدان من جميع الانواع ، وعن قال مدان من قح مجاهد وعكرمة والشعبي والنخعي لانها كفارة تشمل على صيام واطعام فكان لكل مسكين نصف صاع كفدية الاذى ، وقال الثوري وأصحاب الرأي من القمح مدان ومن التمر والشعير صاع لكل مسكين لقول النبي ﷺ في حديث سلمة بن صخر « فاطعم وسقا من تمر » رواه الامام أحمد وأبو داود وغيرهما وروى الحلال بإسناده عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خويلة فقال لي رسول الله ﷺ « فليطعم ستين مسكيناً وضعاً^(١) من تمر » وفي رواية أبي داود

له سيده في التكفير بما شاء من العتق والاطعام فان له التكفير بالاطعام لان من لا يلزمه الاعتناق مع قدرته على الصيام لا يلزمه مع عجزه عنه كالحرم المعسر، ولان عليه ضرراً في التزام المنة الكبيرة في قبول الرقبة ولا يلزم، مثل ذلك في الطعام لقلة المنة فيه، وهذا فيما إذا أذن له سيده في التكفير قبل العود فان عاد وجبت الكفارة في ذمته ثم أذن له سيده في التكفير انبنى مع ذلك على أصل آخر وهو أن التكفير هل هو معتبر بحالة الوجوب أو بأغلب الاحوال؟ وسند ذكر ذلك ان شاء الله تعالى، وعلى كل حال فاذا صام لا يجزئه إلا شهران متتابعان لدخوله في عموم قوله تعالى (فصيام شهرين متتابعين) ولانه صوم في كفارة فاستوى فيه الحر والعبد ككفارة اليمين، وبهذا قال الحسن والشعبي والنخعي والزهري والشافعي وإسحاق ولا يعلم لهم مخالفاً إلا ماروي عن عطاء انه لو صام شهراً أجزأه وقاله النخعي ثم رجع عنه إلى قول الجماعة (فصل) والاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب في أظهر الروايتين وهو ظاهر كلام الحرقي لانه قال إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فعليه الصوم لا يجزئه غيره. وكذلك قال الاثرم سمعت أبا عبد الله يسئل عن عبد حلف على يمين فحنث فيها وهو عبد فلم يكفر حتى عتق أي كفر كفارة حر أو كفارة عبد؟ قال يكفر كفارة عبد لانه إنما يكفر ما رجب عليه يوم حنث لا يوم حلف، قالت له حالف وهو عبد وحنث وهو حر قل يوم حنث واحتج فقال افتري وهو عبد. أي ثم أعتق فأنما يحلله جلد العبد وهو أحد اقوال الشافعي، فعلى هذه الرواية يعتبر يساره وإعساره حال وجوبها عليه فان كن مؤسراً حال الوجوب استقر وجوب الرقبة عليه فلم يقط بإعساره بعد ذلك، وإن كن مؤسراً ففرضه الصوم فاذا أيسر بعد ذلك لم يلزمه الانتقال إلى الرقبة

والعرق ستون صاعاً، وروى ابن ماجه بإسناده عن ابن عباس قال: كفر رسول الله ﷺ بصاع من تمر وأمر الناس «فمن لم يجد فنصف صاع من تمر» وروى الاثرم بإسناده عن عمر رضي الله عنه قال: أطعم عني صاعاً من تمر أو شعيراً أو نصف صاع من تمر لانه اطعام للمساكين فكان صاعاً من التمر والشعير أو نصف صاع من تمر كصدقة الفطر

ولما ماروى الامام أحمد ثنا اسماعيل ثنا أيوب عن أبي يزيد المدني قال: جاءت امرأة من بني ياضة بنصف وسق شعير فقال النبي ﷺ لاظهار «أطعم هذا فان مدي شعير مكان مدي» وهذا نص ولانه قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفاً فكان اجماعاً وعلى أنه نصف صاع من التمر والشعير ما روى عطاء بن يسار أن النبي ﷺ قال لحويلة امرأة أوس ابن الصامت «اذهبي الى فلان الانصاري فان عنده شطر وسق من تمر أخبرني أنه يريد أن يتصدق به فلتأخذه فليصدق به على ستين مسكيناً» وفي حديث أوس بن الصامت أن النبي ﷺ قال «إني سأعنه» بعرق من تمر - قلت يا رسول الله فإني سأعنه بعرق آخر - قال أحسنت اذهبي فأطعمي (المغني والشرح الكبير) (٧٨) (الجزء الثامن)

(والرواية الثانية) الاعتبار بأغلاظ الاحوال من حين الوجوب إلى حين التكفير فني وجد رقة فيما بين الوجوب إلى حين التكفير لم يجرئه الا الاعتناق وهذا قول ثان للشافعي لانه حق يجب في الذمة بوجود مال فاعتبر فيه أغلاظ الحالين كالمعج ، وله قول ثالث ان الاعتبار بحالة الاداء وهو قول أبي حنيفة ومالك لانه حق له بدل من غير جنسه فشكل الاعتبار فيه بحالة الاداء كالوضوء .

ولنا أن الكفارة تجب على وجه الطهارة فكان الاعتبار فيها بحالة الوجوب كالحد أو نقول من وجب عليه الصيام في الكفارة لم يلزمه غيره كالعبد إذا اعتق وينارق الوضوء فإنه لو تيمم ثم وجد الماء بطل تيممه وهمنا لو صام ثم قدر على الرقة لم يطل صومه وليس الاعتبار في الوضوء بحالة الاداء فإن أداءه فقه وليس الاعتبار به وإنما الاعتبار بأداء الصلاة وهي غير الوضوء ، وأما الحج فهو عبادة العمر وجميعه وقت لها فني قدر عليه في جزء من وقته وجب بخلاف مسئلتنا ثم يطل ما ذكره بالعبد إذا اعتق فإنه لا يلزمه الانتقال إلى العتق مع ما ذكره ، فإن قبل العبد لم يكن ممن تجب عليه الرقة ولا تجزئه فلما لم تجزئه الزيادة لم يلزمه بتغير الحال بخلاف مسئلتنا قلنا هذا لا أثر له

إذا ثبت هذا فإنه إذا أبسر فأحب أن ينتقل إلى الاعتناق جاز له في ظاهر كلام الحارثي فإنه قال ومن دخل في الصوم ثم قدر على الهدي لم يكن عليه الخروج إلا أن يشاء . وهذا يدل على أنه إذا شاء فله الانتقال إليه ويجزئه إلا أن يكون الحائث عبداً ليس له إلا الصوم وإن متق ، وهو قول الشافعي على القول الذي توافقنا فيه وذلك لأن العتق هو الأصل فوجب أن يجزئه كسائر الأصول ، فأما ان استمر به المعجز حتى شرع في الصيام لم يلزمه الانتقال إلى العتق بغير خلاف في المذهب وهو مذعوب

بها عنه ستين مسكيناً وارجمي إلى ابن عمك » وروى أبو داود بإسناده عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال العرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعاً فالعرقان ثلاثون صاعاً لكل مسكين نصف صاع ولأنها كفارة تشتمل على صيام وإطعام فكان لكل مسكين نصف صاع من التمر والشعير كفدية الأذى ، وأما رواية أبي داود أن العرق ستون صاعاً فقد ضعفها وقال غيرها أصح منها وفي الحديث ما يدل على الضعف لأن ذلك في سياق قوله « اني سأعيته بعرق » فقالت امرأته اني سأعيته بعرق آخر - قال - فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً » فلو كان العرق ستين صاعاً لكانت الكفارة مائة وعشرين صاعاً ولا قائل به ، وأما حديث الجامع الذي أعطاه خمسة عشر صاعاً فقال تصدق به فيحتمل أنه اقتصر عليه إذا لم يجد سواه ولذلك لما أخبره بحاجته إليه أمره بأكله وفي الحديث المتفق عليه قريب من عشرين صاعاً وليس ذلك مذهبا للاحد فيدل على أنه اقتصر على البعض الذي لم يجد سواه وحديث أوس أخي عبادة مرسل برويه عنه عطاء ولم يدركه على أنه حجة لما لأن النبي ﷺ أعطاه عرقاً وأعاتته امرأته بعرق آخر فصارا جميعاً ثلاثين صاعاً كما فسر أبو سلمة بن عبد الرحمن وسائر الأحاديث يجمع بينها وبين أخبارنا بحملها على الجواز وأخبارنا على الاجزاء ، وقد عضد هذان ابن

الشعبي وقتادة ومالك والارزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وهو أحد قولي الحسن ،
وذهب ابن سيرين وعطاء والنخعي والحكم وحامد والثوري وأبرعبيد وأصحاب الرأي الى انه يلزمه
العنق لانه قدر على الاصل قبل أداء فرضه بالبدل فلزمه العود اليه كالتيمم بعد الماء قبل الصلاة وفي أثنائها
ولنا انه لم يقدر على العنق قبل تلبسه بالصيام فلم يسقط عنه كما لو استمر العجز الى بعد الفراغ ولا
يشبه الوضوء فانه لو وجد الماء بعد التيمم بطل وهو متبخل لانه لا رجاء المبدل بعد الشروع في صوم البدل فلم
يلزمه الانتقال اليه كالتيمم بعد المدي بعد الشروع في صيام السبعة

(فصل) إذا قلنا الاعتبار بحالة الوجوب فوقه في الظاهر زمن العود لا وقت المظاهرة لان الكفارة
لا تجب حتى يمود وقته في التيمم زمن الخنث لا وقت التيمم وفي القتل زمن الزهوق لا زمن الحرج وتقديم
الكفارة قبل الوجوب تعجيل لما قبل وجوبها لوجود سببها كتعجيل الزكاة قبل الحول وبعد وجود النصاب
(فصل) فاذا كان المظاهر ذمياً فتكفيره بالعنق أو الاطعام لانه يصح منه في غير الكفارة فصح
منه فيها ولا يجوز بالصيام لانه عبادة محضة والكفر ليس من أهلها ولانه لا يصح منه في غير الكفارة
فلا يصح منه فيها ، ولا يجوز في العنق لانه رقة مؤمنة فان كانت في ملكه أو ورثها اجزأت عنه وان
لم يكن كذلك فلا سبيل له الى شراء رقة مؤمنة لان الكفار لا يصح منه شراء المسلم ويتعين تكفيره
بالاطعام الآن يقول المسلم اعنق عبدك عن كذا فاني وعلي ثمنه فيصح في احدي الروايتين ، وان أسلم
القديم قبل التكفير بالاطعام فحكمه حكم العبد يعتق قبل التكفير بالصيام على ما مضى لانه في معناه ،
وان ظاهراً وهو مسلم ثم ارتد فصام في رده عن كفارته لم يصح وان كفر بعنق أو اطعام فقد أطلق أحمد

عباس راوي بعضها ومذهبه أن المدمن البر يجزىء وكذلك أبو هريرة وسائر ما ذكرنا من الاخبار
مع الاجماع الذي نقله سليمان بن يسار

﴿مسئلة﴾ (ولا يجزىء من الخبز أقل من رطلين بالعراقي الا أن يعلم أنه مد)
وجملة ذلك أنه اذا أعطى المسكين رطلين خبز بالعراقي أجزأ ذكره الحنفي وذلك بالرطل الدمشقي
الذي هو ستمائة درهم خمس أواق وسبع أوقية لان ذلك لا يكون أقل من مد وقال القاضي المدعي
منه رطلان لان الغالب أن رطلين من الخبز لا يكون أقل من مد فأما ان علم أنه مد بحيث يأخذ
مداً من خنطة فيطحنه ويخرجه أو رطلاً وثلاثاً من دقيق الخنطة فيصنعه خبزاً فيجزئه وهذا في البرقما
ان كان من الشعير فلا يجزئه الا ضعف ما قدرنا أو يخبز نصف صاع شعير كما قلنا في البر ويخرجه فيجزئه
﴿مسئلة﴾ (فان أخرج القيمة أو غدى المساكين أو عشاء لم يجزئه ويحتمل أن يجزئه لا يجزىء
اخراج القيمة في الكفارة)

نقاه الميوني والاثرم وهو مذهب مالك والشافعي وابن المنذر وهو الظاهر من قول عمر بن الخطاب
وابن عباس وأجازة الاوزاعي وأصحاب الرأي لان المقصود دفع حاجة المسكين وهو يحصل بذلك

القول انه لا يجزئه ، وقال القاضي المذهب ان ذلك موقوف فان أسلم تبينا انه أجزأه وان مات أو قتل تبينا انه لم يصح منه كسائر تصرفاته

(مسئلة) قال (ومن وطئ قبل أن يأتي بالكفارة كان عاصيا وعليه الكفارة المذكورة)

قد ذكرنا أن المظاهر يحرم عليه وطء زوجته قبل التكفير لقول الله تعالى في العتق والصيام (من قبل أن يتأسا) ، فان وطئ عصي ربه لمخالفة أمره وتستقر الكفارة في ذمته فلا تسقط بهد ذلك موت ولا طلاق ولا غيره وتحريم زوجته عليه باق بحاله حتى يكفر ، هذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وجابر بن زيد ومورق العجلي وأبي مجلز والنخعي وعبد الله بن أذينة ومالك والثوري والاوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور ، وروي الخليل عن الصلت بن دينار قال : سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل أن يكفر ، قالوا : ليس عليه إلا كفارة واحدة الحسن وابن سيرين وبكر المزني ومورق العجلي وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وقتادة وقال وكيع وأظن العاشر نافعاً ، وحكي عن عمرو بن العاص أن عليه كفارتين وروي ذلك عن قبيصة وسعيد بن جبير والزهرري وقتادة لأن الوطء يوجب كفارة والمظاهر موجب للآخرى ، وقال أبو حنيفة لا تثبت الكفارة في ذمته وإياها هي شرط للإباحة بعد الوطء كما كانت قبله وحكي عن بعض الناس أن الكفارة تسقط لأنه فات ونهتبا لسكونها وجبت قبل المسيس ولنا حديث سلمة بن صخر حين ظاهر ثم وطئ قبل التكفير ، فأمره النبي ﷺ بكفارة واحدة ولأنه

وخرج بعض أصحابنا من كلام أحمد رواية أخرى أنه يجزئه وهو ما روى الأثرم أن رجلاً سأل أحمد قال أعطيت في كفارة خمس دوايق فقال لو استشرتني قبل أن تعطي لم أشر عليك وإسكن أعط ما بقي من الايمان على ما قلت لك وسكت عن الذي أعطى وهذا ليس برواية وإنما سكت عن الذي أعطى لأنه مختلف فيه فلم ير التضييق عليه فيه والمذهب الاول لظاهر قوله سبحانه (فأطعم مسكيناً) ومن أخرج القيمة لم يطعم وقد ذكرناه في الزكاة

(مسئلة) (وان غدى المساكين أو عشام لم يجزئه وغنمه يجزئه)

ظاهر المذهب في كيفية إطعام المساكين أن الواجب أن يملك كل انسان من المساكين القدر الواجب من الكفارة فلو غدى المساكين أو عشام لم تجزئه سواء كان ذلك بقدر الواجب أو أقل أو أكثر ، ولو غدى كل واحد غداً لم يجزئه إلا أن يملكه إياه وهذا مذهب الشافعي ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يجزئه إذا أطعمهم القدر الواجب لهم وهو قول النخعي وأبي حنيفة وأطعم أنس في فدية الصيام قال أحمد أطعم شيئاً كثيراً وضع الجفان ، وذكر حديث حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس وذلك لقول الله تعالى (فأطعم مسكيناً) وهذا قد أطعمهم فينبغي أن يجزئه ولأنه أطعم

وجد الظهار والعود فيدخل في عموم قوله ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة (وأما قولهم فأتى رقتي فبيطل بما ذكرناه وبإصالة وسائر العبادات يجب قضاؤها بعد فوات عتقها

مسئلة قال (وإذا قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أمي لم تكن مظهارة ولم تمتها كفارة الظهار لأنها قد أنت بالشكر من القول والزور)

وجملة ذلك أن المرأة إذا قالت لزوجها أنت علي كظهر أمي أو قالت ان تزوجت فلانا فهو علي كظهر أمي فليس ذلك بظهار ، قال القاضي لا تكون مظهارة رواية واحدة ، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الزهري والأوزاعي هو ظاهر وروى ذلك عن الحسن والنخعي إلا أن النخعي قال إذا قالت ذلك بعد ما تزوج باليس بشيء ولم يمتحن بمحجرن بأنها أحد الزوجين ظاهر من الآخر فكان مظهارة كالرجل

ولنا قول الله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم خصمهم بذلك) ولأنه قول بوجوب تحريرها في الزوجة يملك الزوج رفعه فاختص به الرجل كالطلاق ولأن الحل في المرأة حق للرجل فلم يملك المرأة إزالته كسائر حقوقه إذا ثبت هذا فاختلف عن أحمد في الكفارة فنقل عنه جماعة عليها كفارة الظهار لما روى الأثرم بإسناده عن إبراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت ان تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر أمي فسأت أهل المدينة فراوا أن عابها الكفارة وروى علي بن مسهر عن الشيباني قال كنت جالسا في المسجد أنا وعبد الله بن مغفل المزني فجاء رجل حتى جالس البنا فسأله من أنت فقال أنا مولى لعائشة بنت طلحة النبي أعنتني عن ظهارها خطبها مصعب بن الزبير فقالت هو علي كظهر أمي ان تزوجته

المساكين فأجزأه كما لو ملكهم ووجه الأولي أن المنقول عن الصحابة اعطائهم ففي قول زيد وابن عباس وابن عمر وابن أبي هريرة مد لكل فقير ، وقال النبي ﷺ لكعب في فدية الأذى « أطعم ثلاثة أصع من تمر بين سنة مساكين » ولأنه مال وجب للمعسر شرعا فوجب تملكهم إياه كزكاة فإن قلنا يجزئ ، اشترط أن يقدمهم سنتين مدا فصاعدا ليكون قد أطعمهم قدر الواجب ، وإن قلنا لا يجزئ أن يقدمهم فقدم اليهم سنتين مدا وقال هذا بينكم بالسوية فقبلوه أجزأ لأنه ملككم التصرف فيه والامتناع قبل القسمة وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال أبو عبد الله بن حامد يجزئه وإن لم يقل بالسوية لأن قوله خذوها عن كفارتي يقتضي التسوية لأن ذلك حكمها وقال القاضي ان علم أنه وصل إلى كل واحد قدر حقه أجزأ وإن لم يعلم لم يجزئه لأن الأصل شغل ذمته ما لم يعلم وصول الحق إلى مستحقه ، ووجه الأول أنه دفع الحق إلى مستحقه مشاعا فقبلوه فبرئ منه كديون غرمائه

(فصل) ولا يجب التتابع في الإطعام نص عليه أحمد في رواية الأثرم وقيل له يكون عليه كفارة عين فيطعم اليوم واحدا والآخر بعد أيام وآخر بعد حتى يستكمل عشرة فلم ير بذلك بأساً وذلك لأن

ثم رغبت فيه فاستفتت أصحاب رسول الله ﷺ وهم يومئذ كثير فأمروها أن تعق رقبة وتزوجه فاعتقني وتزوجته، وروى سعيد هذين الخبرين مختصرين ولانها زوج أنى بالنكر من القول والزور فلزمه كفارة الظهار كالأخر ولأن الواجب كفارة بين فاستوى فيها الزوجان كاليمين بالله تعالى (والرواية الثانية) ليس عليها كفارة وهو قول مالك والشافعي وإسحاق وأبي ثور لانه قول منكرو زور وليس بظهار فلم يوجب كفارة كالسب والتذف ولانه قول ليس بظهار فلم يوجب كفارة الظهار كسائر الأقوال أو تحريم مما لا يصح منه الظهار فأشبهه الظهار من أمته (والرواية الثالثة) عليها كفارة اليمين، قال أحمد قد ذهب عطاء مذهباً حسناً جعله بمنزلة من حرم على نفسه شيئاً مثل الطعام وما أشبهه وهذا أقيس على مذهب أحمد وأشبهه بأصوله لانه ليس بظهار ومجرد القول من المنكر والزور لا يوجب كفارة الظهار بدليل سائر الكذب والظهار قبل الدود والظهار من أمته وأما يده ولانه تحريم لا يثبت التحريم في المحل فلم يوجب كفارة الظهار كتحریم سائر الحلال ولانه ظاهر من غير امرأته فأشبهه الظهار من أمته وما روي عن عائشة بنت طلحة في عنق الرقبة فيجوز ان يكون اعتاقها تكفيراً ليمينها فان عنق الرقبة أحد خصال كفارة اليمين ويتعين حمله على هذا لكون الموجود منها ليس بظهار وكلام أحمد في رواية الأثرم لا يقتضي وجوب كفارة الظهار انما قال الاحوط ان تكفر وكذا حكاه ابن المنذر ولا شك في ان الاحوط التكفير باغلب الكفارات ليخرج من الخلاف ولكن ليس ذلك بواجب عليه لانه ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص وإنما هو تحريم للحلال من غير ظهار فأشبهه ما لو حرم أمته أو طعامه وهذا قول عطاء والله اعلم

(فصل) وإذا قلنا بوجوب الكفارة عليها فلا تجب عايبها حتى يطأها وهي مطاوعة فان طأها أو مات أحدهما قبل وطئها أو أكرهاها على الوطء فلا كفارة عليها لأنها يمين فلا تجب كفارتها قبل الخنث فيها كسائر الأيمان ولا يجب تقدبها قبل المسيس ككفارات سائر الأيمان ويجوز تنديبها لذلك وعليها تمكين زوجها من وطئها قبل التكفير لانه حق له عايبها فلا يسقط يمينها ولانه ليس بظهار وإنما هو تحريم

الله تعالى لم يشترط التتابع فيه ولو وطئ في أثناء الاطعام لم يلزمه إعادة ماضى منه وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك يستأنف لانه وطئ في أثناء الكفارة فوجب الاستئناف كالصيام ولنا أنه وطئ في أثناء ما لا يشترط فيه التتابع فلم يوجب الاستئناف كوطئ غير المظاهر منها أو كما لو وطئ في كفارة اليمين وبهذا فارق الصيام

(فصل) ولا يجزئ الاخراج الابنية وكذلك الاعتاق والصيام لقول النبي ﷺ «انما الاعمال بالنيات» ولان العتق يقع متبرطاً به وعن كفارة أخرى أو نذر فلم يصرف الى هذه الكفارة الابنية وصفها ان ينوي العتق أو الاطعام أو الصيام عن الكفارة فان زاد الواجبة فهو تأكيد والا أجزاء نية الكفارة وان نوى وجوبها ولم ينو الكفارة لم تجزئه لان الوجوب يتنوع عن كفارة ونذر

للحلال فلا يثبت تحريماً كما لو حرم طعمانه ، وحكي أن ظاهر كلام أبي بكر أنها لا يمكنه قبل التكفير الحاقاً بالرجل وليس ذلك بجيد لأن الرجل الظاهر منه صحيح ولا يصح ظهار المرأة ولأن الحل حق الرجل فله رفعه والحل حق عليها فلا تملك إزالته والله أعلم

(مسئلة) (قال وإذا ظاهر من زوجته مراراً فلم يكفر فكفارة واحدة)

هذا ظاهر المذهب سواء كان في مجلس أو محاسن ينوي بذلك التأكيد أو الاستئناف أو اطلاق نقله عن أحمد جماعة واختاره أبو بكر وابن حامد والقاضي وروى ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال عطاء وجابر بن زيد وطارس والشعبي والزهري ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وهو قول الشافعي القديم ونقل عن أحمد فبمن حلف إيماناً كثيرة فإن أراد تأكيد اليمين فكفارة واحدة فهو منه أنه إن نوى الاستئناف فكفارتان وبه قال الثوري والشافعي في الجديد وقال أصحاب الرأي إن كان في مجلس واحد فكفارة واحدة وإن كان في مجالس فكفارات يروى ذلك عن علي وعمرو ابن دينار وقنادة لأنه قول يوجب تحريم الزوجة ناذنوي الاستئناف تعلق بكل مرة حكم حالما كالطلاق ولما أنه قول لم يؤثر تحريماً في الزوجة فلم تجب به كفارة الظهار كاليمين بالله تعالى ولا يخفى أنه لم يؤثر تحريماً فانها قد حرمت بالقول الاول ولم يزد تحريماً ، ولأنه لفظ يتعلق به كفارة فاذا كره كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى ، وأما الطلاق فما زاد على ثلاث لا يثبت له حكم بالاجماع وبهذا ينتقض ما ذكره وأما الثالثة فانها ثابتة تحريماً زائداً وهو التحريم قبل زوج واصابة بخلاف الظهار الثاني فإنه لا يثبت به تحريم فيظن أنه ما زاد على الطائفة الثالثة لا يثبت له حكم فكذلك الظهار الثاني ، فأما أن كفر عن الاول ثم ظاهر لزمته الثاني كفارة بلا خلاف لأن الظهار الثاني مثل الاول فإنه حرم الزوجة المطلقة فأوجب الكفارة كالاول بخلاف ما قبل التكفير

(فصل) والنية شرط في صحة الكفارة لقول النبي ﷺ : إنما الاعمال بالنيات ، ولأن العتق

فوجب تمييزه وموضوع النية مع التكفير أو قبله ييسر وهذا الذي نص عليه الشافعي وقال به بعض أصحابه وقال بعضهم لا يجزىء حتى يستعجب النية وإن كانت الكفارة صياماً اشترطت نية الصيام عن الكفارة في كل ليلة لقوله عليه السلام « لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل »

(مسئلة) (فإن كانت عليه كفارة واحدة فنوى عن كفارتي أجزاءه لأن اتية تعينت لها وإن

كان عليه كفارات من جنس واحد لم يجب تعيين نبيها)

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً . فعلى هذا لو كان مظاهراً من أربع نسائه فأعتق عبداً عن ظهاره أجزاءه عن أحدها وحلت له أحدها غير معينة لأنه واجب من جنس واحد فأجزأته نية مطلقة كما لو كان عليه صوم يومين من رمضان ، وقياس المذهب أنه يفرع

يقع متبرعا به وعن كفارة أخرى أو نذر فلم ينصرف إلى هذه الكفارة إلا بنية وصفته أن ينوي العتق أو الصيام أو الاطعام عن الكفارة فإن زاد الواجبة كان تأكيذاً وإلا أجزأت نيته الكفارة ، وإن نوى وجوبها ولم ينو الكفارة لم يجزئه لأن الوجوب يتنوع عن كفارة ونذر فرجب تمييزه وموضع النية مع التكفير أو قبله بيسير وهذا الذي نص عليه الشافعي ، وقال به بعض أصحابه ، وقال بعضهم لا يجزي حتى يستصحب النية وإن كانت الكفارة صياماً اشترط نية الصيام عن الكفارة في كل ليلة لقوله عليه السلام « لا صيام إن لم يثبت الصيام من الليل » وإن اجتمعت عليه كفارات من جنس واحد لم يجب تعيين سببها وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً فعلى هذا لو كان مظاهراً من أربع نساء فأعتق عبداً عن ظهاره أجزأه عن إحداهن وحلت له واحدة غير معينة لأنه واجب من جنس واحد فأجزأته نية مطلقة كما لو كان عليه صوم يومين من رمضان وقياس المذهب أن يقرع بينهما فتخرج بالقرعة المحللة منهن وهذا قول أبي ثور ، وقال الشافعي له أن يصرفها إلى أيتهن شاء فتحل وهذا يفضي إلى أنه يتخير بين كون هذه المرأة محللة له أو محرمة عليه وإن كان الظهار من ثلاث نسوة فأعتق عبداً عن إحداهن ثم صام شهرين متتابعين عن أخرى ثم مرض فأطعم ستين مسكيناً عن أخرى أجزأه وحل له الجميع من غير قرعة ولا تعيين وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور يقرع بينهما فمن تقع لها القرعة فالعتق لها ثم يقرع بين الباقيتين فمن تقع لها القرعة فالصيام لها والاطعام عن الثلاثة لأن كل واحدة من هذه الحاصل لو انفردت احتاجت إلى قرعة فكذلك إذا اجتمعت ولنا أن التكفير قد حصل عن الثلاث وزالت حرمة الظهار فلم يحتاج إلى قرعة كما لو أعتق ثلاثة أعبد عن ظهارهن دفعة واحدة ، فأما إن كانت الكفارة من أجناس كظهار وقتل وجماع في رمضان

بينهن فتخرج المحللة منهن بالقرعة ، وهذا قول أبي ثور وقال الشافعي له أن يصرفها إلى أيتهن شاء فتحل ، وهذا يفضي إلى أنه يتخير بين كون هذه المرأة محللة له أو محرمة عليه وإن كان الظهار من ثلاث نسوة فأعتق عبداً عن إحداهن ثم صام شهرين عن أخرى ثم مرض فأطعم ستين مسكيناً عن أخرى أجزأه وله الجميع من غير قرعة ولا تعيين ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور يقرع بينهما فمن تقع لها القرعة فالعتق لها ثم يقرع بين الباقيتين فمن تقع لها القرعة فالصيام لها والاطعام عن الثلاثة لأن كل واحدة من هذه الحاصل لو انفردت احتاجت إلى قرعة فكذلك إذا اجتمعت ولنا أن التكفير قد حصل عن الثلاث وزالت حرمة الظهار فلم يحتاج إلى قرعة كما لو أعتق ثلاثة عن ظهارهن دفعة واحدة

﴿مسئلة﴾ (وإن كانت من أجناس كظهار وقتل وجماع في رمضان ويمن فقال أبو الخطاب لا تفنقرا إلى تعيين السبب . وبهذا قال الشافعي لأنها عبادة راجية فلم تفنقروا صحة أدائها إلى تعيين سببها كما لو كان من جنس واحد)

ويمين فقال ابو الخطاب لا يفتقر الى تعيين السبب وهذا مذهب الشافعي لانها عبادة واجبة فلم تقتصر صحة ادائها الى تعيين سببها كما لو كانت من جنس واحد ، وقال القاضي بمحتمل أن يشترط تعيين سببها ولا تجزي . نية مطلقة ، وحكاها أصحاب الشافعي عن احمد وهو مذهب أبي حنيفة لانها عبادتان من جنسين فوجب تعيين النية لما كما لو وجب عليه صوم من قضاء ونذر ، فعلى هذا لو كانت عليه كفارة واحدة لا يعلم سببها فكفر كفارة واحدة أجزأه على الوجه الاول قاله ابو بكر ، وعلى الوجه الثاني ينبغي أن يلزمه التكفير بعدد أسباب الكفارات كل واحدة عن سبب كمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عنها فإنه يلزمه خمس صلوات ، ولو علم أن عليه صوم يوم لا يعلم أمن قضاء هو أو نذر لزمه صوم يومين فإن كان عليه صوم ثلاثة أيام لا يدري أي من كفارة يمين أو قضاء أو نذر لزمه صوم تسعة أيام كل ثلاثة عن واحدة من الجهات الثلاث

(فصل) واذا كانت على رجل كفارتان فاعتق عنها عبيد لم يخل من أربعة أحوال (أحدها) أن يقول اعتقت هذا عن هذه الكفارة وهذا عن هذه فيجزئه اجماعا (الثاني) أن يقول اعتقت هذا عن إحدى الكفارتين وهذا عن الأخرى من غير تعيين فينظر فإن كانا من جنس واحد ككفارتي ظهار أو كفارتي قتل أجزأه ، وإن كانتا من جنسين ككفارة ظهار

وقال القاضي محتمل أن يشترط تعيين سببها ولا تجزي . بنية مطلقة وحكاها بعض أصحابنا شافعي عن احمد وهو مذهب أبي حنيفة لانها عبادتان من جنسين فوجب تعيين النية لما كما لو وجب عليه صوم من قضاء ونذر فعلى هذا لو كانت عليه كفارة واحدة لا يعلم سببها أجزأته كفارة واحدة على الوجه الاول قاله ابو بكر وعلى الوجه الثاني ينبغي أن يلزمه كفارات بعدد الأسباب كل واحد عن سبب كمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عنها فإنه يلزمه خمس صلوات ، ولو علم أن عليه يوما لا يعلم هل هو من قضاء أو من نذر لزمه صوم يومين فإن كان عليه صيام ثلاثة أيام لا يدري أي من كفارة أو نذر أو قضاء لزمه صوم تسعة أيام كل ثلاثة عن واحدة من الجهات الثلاث

(فصل) اذا كان على رجل كفارتان فاعتق عنها عبيد لم يخل من أربعة أحوال (أحدها) أن يقول اعتقت هذا عن هذه الكفارة وهذا عن هذه فيجزئه اجماعا

(الثاني) أن يقول اعتقت هذا عن إحدى الكفارتين وهذا عن الأخرى من غير تعيين فإن كانا من جنس واحد ككفارتي ظهار أو قتل أجزأه وإن كانتا من جنسين ككفارة ظهار وكفارة قتل خرج على وجهين في اشتراط تعيين السبب فإن قلنا يشترط لم يجزئه واحد منهما وإن قلنا لا يشترط أجزأه عنهما (الثالث) أن يقول اعتقتهما عن الكفارتين فإن كانتا من جنس أجزأ عنهما ويقع كل واحد عن كفارة لأن عرف الشرع والاستعمال اعتاق الرقبة عن الكفارة فإذا اطاق ذلك وجب حمله عليه وإن

وكفارة قتل خرج على الوجهين في اشتراط تعيين السبب ان لما بشرط لم يجزئه واحد منها ، وان قلنا لا بشرط أجزاء عنها

(الثالث) أن يقول أعتقتهما عن الكفارين فان كانتا من جنس واحد أجزأ عنهما ويقع كل واحد عن كفارة ولان عرف الشرع والاستعمال اعتاق الرقبة عن الكفارة فاذا أطلق ذلك وجب حمله عليه وإن كانتا من جنسين خرج على الوجهين

(الرابع) أن يعتق كل واحد عنهما جميعا فيكون معتقا عن كل واحدة عن الكفارين نهف العبدان فينبني ذلك على أصل آخر وهو اذا أعتق نصف رقبتين عن كفارة هل يجزئه أولا ؟ فعلى قول الحرقى يجزئه لان الاشخاص بمنزلة الاشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير بدليل الزكاة فان من ملك نصف ثمانين شاة كان بمنزلة من ملك أربعين ولا تلزم الاضحية فانه يمنع منه العيب اليسير

وقال ابو بكر وابن حامد لا يجزئه وهو قول مالك وأبي حنيفة لان ما أمر بصرفه الى شخص في الكفارة لم يجز تفريقه على اثنين كالد في الاطام ولا أصحاب الشافعي كعبد الوجهين ولهم وجه ثالث وهو أنه ان كان بقيهما حرا أجزأ وإلا فلا لانه متى كان باقيةا حرا حصل تكميل الاحكام والنصرف ، وخرجه القاضي وجها لنا أيضا الا أن للمعترض عليه أن يقول ان تكميل الاحكام ما حصل بعنق هذا وانما حصل بانضمامه الى عتق النصف الآخر فلم يجزئه فاذا لم يجزئ لا يجزئ عتق النصفين لم يجزئ في

كانتا من جنسين خرج على الوجهين (الرابع) ان يعتق كل واحد منهما عنهما جميعا فيكون معتقا عن كل واحدة من الكفارين نصف العبدان فينبني على أصل آخر وهو اذا أعتق نصف رقبتين عن كفارة هل يجزئه أولا ؟ فعلى قول الحرقى يجزئه لان الاشخاص بمنزلة الاشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير بدليل الزكاة فان من ملك نصف ثمانين شاة كان كمن ملك أربعين ولا تلزم الاضحية فانه يمنع منها العيب اليسير . وقال أبو بكر وابن حامد لا يجزئه وهو قول مالك وأبي حنيفة لان ما أمر بصرفه الى شخص في الكفارة لم يجز تفريقه على اثنين كالد في الاطام ولا أصحاب الشافعي كعبد الوجهين ولهم وجه ثالث وهو انه ان كان باقيةا حرا أجزأ والا فلا لانه متى كان باقيةا حرا حصل تكميل الاحكام والنصرف وخرجه القاضي وجها لنا أيضا الا ان للمعترض عليه ان يقول ان تكميل الاحكام ما حصل بعنق هذا وانما حصل بانضمامه الى عتق النصف الآخر فلم يجزئه فاذا قلنا لا يجزئ عتق النصفين لم يجز في هذه المسئلة عن شيء من الكفارين وان قلنا يجزئ وكانت الكفاران من جنس اجزأ العتق عنهما وان كانتا من جنسين فقد قيل يخرج على الوجهين والصحيح أنه يجزئ وجها واحدا لان عتق النصفين عنهما كعتق عبيد عنهما (فصل) ولا يجوز تقديم كفارة الظهار قبله لان الحكم لا يجوز تقديمه على سببه فلو قال لبعده انت حر الساعة ان تظاهرت عتق ولم يجزئه عن ظها ان تظاهر لانه قدم الكفارة على سببها المختص لم يجز كما لو قدم كفارة القتل على الجرح ، ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت علي كظن رامي

هذه المسئلة عن شيء من الكفارتين ، وإن قلنا يجرى . وكانت الكفارتان من جنس أجزأ العتق عنهما وإن كانتا من جنسين فقد قيل يخرج على الوجوبين ، والصحيح أنه يجرى وجها واحدا لأن عتق النصفين عنهما كعتق عبيدين عنهما

(فصل) ولا يجوز تقديم كفارة الظهار قبله لأن الحكم لا يجرى تقديمه على سببه فلو قال لعبيده أنت حر الساعة عن ظهاري إن تظهرت عتق ولم يجرئه عن ظهاره إن تظاهر لأنه أدم الكفارة على سببها المختص فلم يجر كما لو قدم كفارة اليمين عليها أو كفارة القتل على الجرح ، ولو قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أُمي لم يجر التكبير قبل دخول الدار لأنه تقديم للكفارة قبل الظهار فإن أعتق عبدا عن ظهاره ثم دخلت الدار عتق العبد وصار مظاهرا ولم يجرئه لأن الظهار معلق على شرط فلا يوجد قبل وجود شرطه ، وإن قال لعبيده إن تظاهرت فأنت حر عن ظهاري ثم قال لامرأته أنت علي كظهر أُمي عتق العبد لوجود الشرط وهل يجرئه عن الظهار فيه وجهان

(أحدهما) يجرئه لأنه عتق بعد الظهار وقد نوى اعتاقه عن الكفارة

(والثاني) لا يجرئه لأن عتقه مستحق بسبب آخر وهو الشرط ، ولأن النية لم توجد عند العتق والنية عند التعليق لا يجرى ، لأنه تقديم لها على سببها ، وإن قال لعبيده إن تظاهرت فأنت حر عن ظهاري فالحكم فيه كذلك لأنه تعليق لعتقه على المظاهرة

لم يجر التكفير قبل دخول الدار لأنه تقديم للكفارة قبل الظهار فإن أعتق عبداً عن ظهاره ثم دخلت الدار عتق العبد وصار مظاهراً ولم يجرئه لأن الظهار معلق على شرط ولو قال لعبيده إن تظاهرت فأنت حر عن ظهاري ثم قال لامرأته أنت علي كظهر أُمي عتق العبد لوجود الشرط وهل يجرئه عن الكفارة فيه وجهان

(أحدهما) يجرئه لأنه عتق بعد الظهار وقد نوى اعتاقه عن الكفارة (والثاني) لا يجرئه لأن عتقه مستحق بسبب آخر وهو الشرط ولأن النية لم توجد عند عتق العبد والنية عند التعليق لا تجزى ، لأنه تقديم لها على سببها والله سبحانه وتعالى اعلم

آخر الباب ويتلوه باب اللعان إن شاء الله تعالى ، ثم تسويد كتابة ذلك الكتاب في اليوم السادس من العشر الثانية من الشهر السابع من السنة السادسة من العشر الخامسة من أئنة الثالثة من الألف الثاني من الهجرة النبوية على مهاجرها أفضل الصلاة والسلام بقام الفقير إلى الله محمد بن حمد بن نصر الله بن فوزان بن نصر الله بن محمد بن عيسى بن حمد بن عيسى بن صقر بن مشعاب
ان تجد سبباً فسد الحللا جل من لا عيب فيه وعلا

﴿ فهرس الجزء الثامن من كتابي المغني والشرح الكبير ﴾

صفحة	صفحة
أحوال التالف في يد الزوج ٣٦	استحباب تسمية الصداق في النكاح ٤
حكم مآلو طلاق المرأة قبل الدخول وقد تصرف في الصداق ٣٧	كون الصداق لا يتقدر أقله ولا أكثره ٦
التصرف الغير اللازم لا ينقل الملك ٣٨	استحباب طم الممالة في الصداق ٧
الاختلاف في الصداق بعد العقد ٣٩	فروع فيما يجوز جملة صداقا ومالا يجوز ٩
الاختلاف في الصداق ٤٠	جعل الصداق تعليم سورة من القرآن أو شيء منه ١١
حكم ما إذا ادعى مهر المثل وادعت أقل منه ٤١	فروع في جعل الصداق تعليم شيء من القرآن ١٢
حكم انكار الصداق قبل الدخول وبعده ٤٢	كون الصداق بحسب ما اتفقوا عليه ورضوا به ١٣
حكم مآلو دفع إليها ألفا ثم اختلفا ٤٣	ظهور عيب في العبد المجهول صداقا ١٤
حكم مآلو مات الزوجان واختلف الورثة ٤٤	اشتراط صفة مقصودة في الصداق ١٥
حكم انكار الزوج تسمية الصداق ٤٥	جعل الصداق عبداً ثم ظهوره حراً أو مستحقاً ١٦
حكم مآلو تزوجها بغير صداق ٤٦	زوج الرجل المرأة على أن يشتري لها عبداً بعينه ١٧
معنى التفويض وأقسامه ٤٧	اشتراط كون الصداق مملوماً يصح بمثله البيع ١٨
حكم مآلو فرض لها بعد العقد ثم طلقها ٤٨	فروع في كون الصداق معلوماً ١٩
فروع في أحكام المنة الواجبة للمطلقة ٤٩	فروع في ابطال الصداق المجهول ٢٠
أحكام المفوضة في المهر وبيان أنها لا تمتعها ٥١	جواز كون الصداق معجلاً ومؤجلاً ٢١
كون المنة أنما تعتبر بحال الزوج في الاعسار واليسار ٥٢	حكم جعل الصداق شيئاً محرماً كالخمر والخنزير ٢٢
مطالبة المفوضة بفرض المهر قبل الدخول ٥٤	وجوب مهر المثل فيما إذا جعل الصداق شيئاً محرماً ٢٣
فرض الاجنبي مهر المثل للمفوضة ٥٥	وجوب مهر المثل في التسمية الفاسدة ٢٤
وجوب المهر للمفوضة بالعقد ٥٦	إذا تزوج المرأة على ألف لها وألف لغيرها ٢٥
السنة أن لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً ٥٧	فهو جائز ٢٦
حكم مآلو مات أحد الزوجين قبل الاصابة وقبل الفرض ٥٨	لو شرط الاب لنفسه جميع الصداق صح ٢٧
تحديد مهر المثل ٥٩	حكم ما إذا شرط لنفسه جميع الصداق الخ ٢٨
لا يجب مهر المثل إلا حالاً ٦٠	حكم ما إذا أصدقها عبداً صغيراً فكبر الخ ٢٩
حكم مآلو زوج السيد عبده أمته ٦١	الصداق يتنصف بالطلاق قبل الدخول ٣٠
اجماع الصحابة على أنه من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب المهر ٦٢	حكم ما إذا خالف امرأته بعد الدخول الخ ٣١
الافضاء الحلوة دخل بها أو لم يدخل ٦٣	حكم ما إذا زاد الصداق بعد العقد الخ ٣٢
	حكم ما إذا كانت العين تالفة الخ ٣٣
	حكم مآلو أصدقها فحلاً حائلاً ٣٤
	حكم مآلو أصدقها خشباً فشقته ٣٥
	حكم الصداق حكم البيع إن كان مكيلاً أو موزوناً ٣٦

صفحة	صفحة
٦٤	تعميم في الخلوة
٦٥	فروع فيما يجب به نصف الصداق
٦٦	حكم الاستمتاع بالمرأة ومباشرتها في وجوب
٦٧	الصداق أو نصفه
٦٨	اذهاب عذرة امرأته قبل الدخول بوجوب عليه
٦٩	نصف الصداق
٧٠	فروع فيما يجب في اذهاب عذرة المرأة
٧١	كون الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج
٧٢	عفو أحد الزوجين للآخر عن بعض حقوقه
٧٣	عفو المرأة عن صداقها أو عن بعضه أو هبته
٧٤	له قبل قبضه
٧٥	فروع في تنصيف المهر بالطلاق قبل الدخول
٧٦	حكم مالو أصدق امرأته عينا فوهبتها له الخ
٧٧	حكم مالو أصدقها بعد أفوهبته نصفه ثم طلقها الخ
٧٨	إذا أبرأت المفوضة من المهر صح قبل الدخول
٧٩	وبعده
٨٠	فروع في الإبراء
٨١	إذا كان مثانها لا يوطأ فليس عليه دفع نفقتها
٨٢	امكان الوطء في الصغيرة معتبر بحالها
٨٣	لو مرضت بعد تسليمها لم تسقط نفقتها
٨٤	للمرأة أن تمنع نفسها حتى تسلم الصداق الحال
٨٥	أحكام الزواج على صداقين سر وعلانية
٨٦	زواج أربع نسوة في عقد واحد بمهر واحد
٨٧	زواج امرأتين بصداق واحد وإحداها
٨٨	محرمه عليه
٨٩	أحكام الجمع بين النكاح والبيع
٩٠	زواج المرأة على طلاق امرأة أخرى
٩١	فروع في زواج المرأة على طلاق امرأة أخرى
٩٢	أحكام الزيادة في الصداق بعد العقد
٩٣	مسائل في حكم نكاح المهر إذا طاعت قبل الدخول
٩٤	نقص الصداق في يد الزوج قبل تسليمه
٩٥	حكم نكاح الصداق إذا طلقها قبل الدخول
٩٦	وطء الزوج الجارية المجهولة صداقاً
٩٧	ضمان أبي المرأة نفقتها عشر سنين
٩٨	يجب المهر للمنكوحه نكاحاً صحيحاً الخ
٩٩	لا فرق بين كون الموطوءة أجنبية أو من ذوات محارمه
١٠٠	لا يجب المهر بالوطء في الدبر ولا في اللواط
١٠١	حكم ما يطلق امرأته قبل الدخول طلبة وظن أنها لاتين
١٠٢	حكم الصداق إذا كان في الذمة
١٠٣	كل فرقة قبل الدخول من قبل المرأة يسقط بهامهرها
١٠٤	فروع في أحكام الفرقة قبل الدخول
١٠٥	كتاب الوليمة
١٠٦	استحباب الوليمة عند الزواج
١٠٧	إجابة الدعوة إلى الوليمة ووجوبها
١٠٨	جواز صنع الوليمة أكثر من يوم
١٠٩	استحباب الدعاء والآنصراف لمن لم يجب أن يطعم
١١٠	حكم الدعوة إلى وليمة فيها ممصية
١١١	وجوب الانكار على ما يصنع في الولائم ونحوها من المنكرات
١١٢	حرمة صنعة النساوير ودخول منزل فيه صورة
١١٣	حكم ستر الحيطان بستر غير مصورة
١١٤	حكم السور فيها القرآن والدف واتخاذ آنية الذهب والفضة
١١٥	حكم الدعوة إلى الختان والاجابة اليها
١١٦	حكم الثنار والنقاطه في العرس
١١٧	تقسيم الجوز والاوز ونحوهما على الحاضرين في الولائم
١١٨	فصل في آداب الطعام
١١٩	فصل في استحباب التسمية قبل الاكل

صفحة	صفحة
١٥٠	١٢٢ يستحب الاكل بالاصابع الثلاث
١٥١	١٢٣ استحباب الحمد عند افراغ من الاكل
١٥٢	١٢٤ لا بأس بالجمع بين طمأين
١٥٣	١٢٥ حكم غسل اليد في اثناء الاكل
١٥٤	١٢٦ كتاب عشرة النساء والخامع
١٥٥	١٢٧ حكم مالو تزوج امرأة بوطء مثاها فطلب تسليمها
١٥٦	١٢٨ ليس لازوج إجبار زوجته على النسل من الحيفس وانفاس
١٥٧	١٢٩ - للزوج منها من الخروج من منزله إلى ما له منه بد
١٥٨	١٣٠ ليس على المرأة خدمة زوجها في المعجن والخبز
السفر بها	١٣١ لا يحل وطء الزوجة في الدبر
١٥٩	١٣٢ أن وطئ زوجته في دبرها فلا حد عليه
١٦٠	١٣٣ جواز النزل عن الامة بغير إذنها
١٦١	١٣٤ حكم مالو عزل عن زوجته ثم أتت بولد
١٦٢	١٣٥ فصل في آداب الجماع
١٦٤	١٣٦ استحباب الثاني في الجماع لتدرك المرأة حاجتها
١٦٥	١٣٧ ليس للرجل أن يجمع بين امرأته في مسكن واحد بغير رضاها
١٦٦	١٣٨ التسوية في القسم واجبة
١٦٧	١٣٩ فصل في القسم للريضة والرتقاء والخائض إلخ
١٦٩	١٤٠ حكم كعب بن سور في القسم بأمر عمر بن الخطاب
شروط الحكمين	١٤١ الوطء واجب على الرجل ما لم يكن له عذر
١٧٠	١٤٢ أن - افر عن امرأته لعذر سقط حقها من القسم
١٧١	١٤٣ توقيت الغيبة عن الزوجة
١٧٢	١٤٤ عماد القسم الليل
١٧٣	١٤٥ النهار يدخل في القسم بعماليل
١٧٤	١٤٦ حكم الدخول على ضرها في زمنها
١٧٥	١٤٧ فروع في القسم بين الزوجات
١٧٦	١٤٨ يقسم لزوجته الامة ليلة والحررة ليلتين وان
١٧٧	كانت كتابية
١٧٨	١٤٩ المسلمة والكتابية في القسم سواء
١٧٩	
١٨٠	
١٨١	

صفحة	صفحة
٢١٦ طلب الاب طلاق ابنته على البراءة من صداقتها	١٨٢ لا يحصل الخلع بمجرد بذل المال
٢١٧ حكم ما لو قال لامرأته أنها طالق الخ	١٨٣ لا يقع بالمعدة من الخلع طلاق
٢١٨ يصح الخلع مع الاجنبي بغير إذن المرأة	١٨٤ لا يثبت في الخلع رجعة
٢١٩ حكم ما إذا قالت طلقني بألف على أن تطلق ضرتي	١٨٥ اشتراط الرجعة في الخلع
٣٢٠ ما خلع العبد به زوجته من شيء جاز وهو لسيده	١٨٦ اشتراط جعل أمر المرأة بيدها
٢٢١ توقف أحمد في طلاق الاب زوجة ابنه الصغير	١٨٧ صحة الخلع على المجحول
٢٢٢ حكم ما لو خالعت المرأة في مرض موتها	١٨٨ أقسام الخلع على المجحول وأحكامه
٢٢٣ حكم ما لو خالعا في مرض الموت وأوصى لها	١٩١ الخلع على رضاع ولده سنتين
٢٢٤ حكم ما لو خالعت به مجرم وهما كافران	١٩٢ الخلع على كفالة ولده عشر سنين
٢٢٥ صحة التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين	١٩٣ كون العوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع
٢٢٦ أحكام التوكيل في الخلع والتوكيل فيه	١٩٤ الخلع على غير عوض وحكمه والخلاف فيه
٢٢٩ اختلاف الزوجية في الخلع	١٩٥ جعل الألف الواحدة عوضا في بيع وخلع
٢٣٠ أحكام اختلاف الزوجين في الخلع	١٩٦ جواز رد عوض الخلع بظهور عيب فيه
٢٣١ تعليق الطلاق بصفة ثم إباتها ثم وجود الصفة	١٩٧ فروع في الخلع على عوض ميب
في نكاح آخر	١٩٨ فروع في جعل عوض الخلع أكثر أو أقل من
(كتاب الطلاق)	المتفق عليه
٢٣٤ الطلاق على خمسة أضرب	١٩٩ تخلف الصفة في عوض الخلع وتعليقه على صفة
٢٣٥ تعريف الطلاق السني	٢٠٠ تعاقب الطلاق على شرط ولزومه من جهة الزوج
٢٣٧ حكم ما لو طلق للبدعة	٢٠١ حكم ما لو قال لامرأته أنت طالق بألف
٢٣٨ فصل في استحباب المراجعة	٢٠٢ حكم ما لو خالعا على عبد فخرج حراً
٢٣٩ إن راجعها وجب إمساكها حتى تطهر	٢٠٣ حكم ما لو خالعا على محرم يعلمان تحريمه
٢٤٠ حكم ما لو طلقها ثلاثاً في طهر لم يصحها فيه	٢٠٤ حكم ما لو قالت له طلقني ثلاثاً بألف الخ
٢٤١ فروع في أحكام الطلاق السني والبدعي	٢٠٦ حكم ما لو قالت طلقني ثلاثاً ولم يبق من طلاقها
٢٤٣ تطليق الثلاث بكلمة واحدة	إلا واحدة
٢٤٤ قول الرجل لامرأته أنت طالق للسنة وحكمه	٢٠٧ حكم ما لو قالت طلقني واحدة بألف
٢٤٥ دخول زمان السنة بانقطاع دم الحيض	٢٠٨ حكم ما لو قالت طلقني بألف أو على أن لك الفأ
٢٤٦ قول الرجل لامرأته أنت طالق للبدعة وحكمه	٢٠٩ فروع في طلب المرأة من زوجها الطلاق على عوض
٢٤٧ تطليق الرجل امرأته ثلاثاً بعضها للسنة	٢١١ تطليق الرجل امرأته على عوض لم تبذله
وبعضها للبدعة	٢١٣ مخالعة الامة زوجها بغير إذن سيدها على شيء معلوم
٢٤٨ تعليق الطلاق بصفة وجدت وهي حائض	١٢٥ مخالعة الامة المسكينة والمجور عليها لفس
٢٤٩ حكم ما لو قال أنت طالق إذا قدم زيد	أو سقه ونحوه

صفحة	صفحة
٢٨٠ قول الاعجمي لامرأته أنت طالق بدون أن يفهم معناه	٢٥٠ حكم ما لو قال لصغيرة أنت طالق للبدعة
٢٨١ حكم ما لو كان له امرأتان حفصة وعمرة	٢٥١ حكم ما لو قال أنت طالق في كل قره طلقه
٢٨٣ حكم ما لو أشار إلى عمره فقال يا حفصة أنت طالق	٢٥٢ حكم ما لو قال أنت طالق أحسن الطلاق
٢٨٦ حكم الطلاق غير الصريح	٢٥٣ ✓ حكم ما لو قال أنت طالق أقبح الطلاق
٢٨٥ حكم ما لو قيل له أطلقت امرأتك ؟	٢٥٤ ✓ طلاق الزائل العقل بلا سكر لا يقع
٢٨٦ حكم ما لو وهب زوجته لاهلها	٢٥٥ روايات عن أبي عبدالله في طلاق السكران
٢٨٧ حكم ما لو باع امرأته لغيره	٢٥٦ الحكم في عتق السكران ونذره كالحكم في طلاقه
٢٨٨ لا يقع الطلاق بمجرد قوله لها أمرك بيدك	٢٥٧ لزوم الطلاق من الصبي الذي يعقل الطلاق
٢٨٩ وقوع طلاق واحدة رجعية باختيار المرأة الخيرة نفسها	٢٥٨ جواز توكيل الصبي في الطلاق وتوكله فيه
٢٩٠ من كتابات الطلاق قول الزوج أمرك بيدك أو اختاري نفسك	٢٥٩ ✓ الاكراه على الطلاق وأحكامه
٢٩١ تطليق الخيرة نفسها ثلاثاً وقول الزوج لم اجعل اليها إلا واحدة	٢٦٠ بيان ما يحصل به الاكراه كالضرب والخنق
٢٩٢ أحكام جعل الرجل أمر امرأته يد غيرها	٢٦١ بيان الشروط التي يتحقق بها الاكراه
٢٩٣ تعليق اختيار المرأة نفسها بالشروط	٢٦٢ حكم من أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها
٢٩٤ كون تخير المرأة انما هو على الفور	٢٦٣ الطلاق الصريح وغيره
٢٩٦ جعل الخيار للمرأة متى شاء أو في مدة معينة	٢٦٤ الالفاظ الصريحة في الطلاق
٢٩٧ ليس لها ان تختار أكثر من واحدة	٢٦٥ حكم من سبق لسانه بالطلاق وهو لا يريد
٢٩٨ حكم ما لو خيرها فاختارت زوجها	٢٦٦ ليست لفظه الاطلاق صريحة في الطلاق
٢٩٩ حكم ما لو قال أمرك بيدك قالت قبلت	٢٦٧ ✓ حكم ما لو قال لها في الغضب أنت حرة
٣٠٠ حكم ما لو كرر لفظه الخيار	٢٦٨ ✓ حكم ما لو أتى بالكناية في حال الغضب
٣٠١ حكم ما لو وكل أجنبياً في طلاق زوجته	٢٦٩ فروع فيما يقع به الطلاق
٣٠٢ حكم ما لو قال طلقي نفسك طلاق السنة	٢٧٠ حكم ما لو أتى بالكناية في حال سؤال الطلاق
٣٠٣ حكم ما لو قال لزوجه أنت علي حرام	٢٧١ حكم ما لو قال لها أنت خلية
٣٠٤ حكم ما لو قال أنت علي حرام ونوى البين	٢٧٢ البيونة الصغرى والكبرى
٣٠٥ قول الرجل لامرأته أنت علي حرام	٢٧٣ أحكام الالفاظ التي يقع بها الطلاق الثلاث
٣٠٦ بعض الالفاظ التي يحصل بها الطلاق مع نيته	٢٧٤ أقسام الكناية والفاظها وأحكامها
٣٠٧ التطليق باللسان مع الاستثناء بالقلب	٢٧٧ حكم الالفاظ التي لا تشبه الطلاق ولا تدل على الفراق
	٢٧٨ جعل الرجل أمر امرأته بيده وقوله أنا منك طالق
	٢٧٩ كون صريح الطلاق يلزم ولا يحتاج إلى نية

صفحة	صفحة
٣٠٨ أحكام ما يتصل بلفظ الطلاق من القرائن	٣٠٥ حكم ما إذا قال لامرأته كلما حلفت بطلاقكما
والاستثناء	فأنها طالقان
٣١٠ فروع في اعتبار النية في الطلاق وعدم اعتبارها	٣٣٦ حكم ما لو كان له امرأتان حفصة وعمرة
٣١٢ بطلان استثناء الأكثر من الأقل في الطلاق	٣٣٧ فروع في تعليق الطلاق
٣١٣ حكم ما لو قال أنت طالق اثنين وواحدة	٣٣٩ استعمال الطلاق والعناق استعمال القسم
إلا واحدة	٣٤٠ تعليق طلاق امرأة على طلاق أخرى
٣١٤ حكم ما لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا طلبة	٣٤٤ تعليق الطلاق على صفات يجتمعن في شيء واحد
وطلبة وطلقة	٣٤٥ حكم ما لو قال إن دخل الدار رجل
٣١٥ يصح الاستثناء من الاستثناء	٣٤٦ فروع في الطلاق المعلق
٣١٦ حكم ما لو قال لها أنت طالق في شهر كذا	٣٤٧ حكم ما لو قال إن لم أطلقك فأنت طالق
٣١٧ متى جعل زمناً طرماً للطلاق وقع في أول	٣٤٨ لا يمنع من وطء زوجته قبل فعل ما حلف عليه
جزء منه	٣٤٩ إذا كان المعلق طلاقاً باتاً فأنت لم برها
٣١٨ حكم ما لو أوقع الطلاق في زمن أو علقه بصفة	٣٥٠ حكم ما لو حلف ليفعل شيئاً ولم يعين له وقتاً
٣١٩ حكم ما إذا قال أنت طالق في آخر أول الشهر	٣٥١ حكم ما لو قال لعبد إن لم أبعك اليوم فأمرني
٣٢٠ حكم ما لو قال إذا مضت سنة فأنت طالق	طالق
٣٢١ قول الرجل أنت طالق في كل سنة طلبة	٣٥٢ حكم ما لو قال كلما لم أطلقك فأنت طالق
٣٢٢ تعليق الطلاق برؤيته هلال رمضان	٣٥٣ بيان الحروف المستعملة للشرط وتعليق الطلاق
٣٢٣ تعليق الطلاق على شرط مستقبل	بها وأحكامها
٣٢٤ تعليق الطلاق بقدوم غائب	٣٥٩ تعليق الطلاق بشرطين
٣٢٥ قول الرجل أنت طالق اليوم وغداً أو نحوه	٣٦١ فصول في تعليق الطلاق
٣٢٦ فروع في قوله أنت طالق أمس	٣٦٢ حكم ما لو قال لأربع إن حضنت فأنتن طوائق
٣٢٧ قول الرجل أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر	٣٦٣ حكم ما لو قال لمن كلما حاضت إحداكن
٣٢٨ تعليق الطلاق بالطلاق	فضرأها طوائق
٣٢٩ حكم ما لو قال إن طلقك فأنت طالق	٣٦٤ حكم ما لو قال لها إذا حضنت حيضة فأنت طالق
٣٣٠ حكم ما إذا قال لها كلما طلقك فأنت طالق	٣٦٥ حكم ما لو كان له أربع نسوة فقال أيسكن لم
٣٣١ حكم ما لو قال لها كلما طلقك طلاقاً أملك فيه	أطأها فضرأها طوائق
رجعتك فأنت طالق	٣٦٧ حكم ما لو قال إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق
٣٣٢ حكم ما لو قال لزوجته إذا طلقك فأنت طالق	٣٦٨ حكم ما إذا قال إذا كنت حاملاً بفلان فأنت
٣٣٣ حكم ما لو قال أنت طالق اليوم ثلاثاً قبل	طالق
وقوع طلاقي	٣٦٩ فروع في تعليق الطلاق على ولادة المرأة
٣٣٤ الاختلاف في الحلف بالطلاق	٣٧٠ فروع في تعليق الطلاق

صفحة	صفحة
٣٧٢ قول الرجل لامرأته ان كملتك فأنت طالق ٤٠٨	٣٧٣ قول الرجل لامرأته ان كملتك فأنت طالق ٤٠٨
٣٧٣ الحلف بالطلاق على عدم تكليم إنسان بعينه	٣٧٤ الحلف بالطلاق على عدم تكليم إنسان بعينه
٣٧٥ تعليق الطلاق على بدئه المرأة بالكلام	٣٧٦ تعليق الطلاق على كلامه زبداً
٣٧٦ تعليق الطلاق على كلامه زبداً	٣٧٧ حكم ما لو قال ان كلمتني حتى يقدم زيد
٣٧٧ حكم ما لو قال ان كلمتني حتى يقدم زيد	٣٧٨ فروع في تعليق الطلاق بالمشيئة
٣٧٨ فروع في تعليق الطلاق بالمشيئة	٣٧٩ حكم ما لو قيد المشيئة بوقت
٣٧٩ حكم ما لو قيد المشيئة بوقت	٣٨٠ حكم ما لو قال أنت طالق إلا ان تشائي
٣٨٠ حكم ما لو قال أنت طالق إلا ان تشائي	٣٨١ حكم ما لو قال أنت طالق لمشية فلان
٣٨١ حكم ما لو قال أنت طالق لمشية فلان	٣٨٢ حكم ما لو قال أنت طالق ان شاء الله تعالى
٣٨٢ حكم ما لو قال أنت طالق ان شاء الله تعالى	٣٨٣ حكم ما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله
٣٨٣ حكم ما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله	٣٨٤ حكم ما لو علق الطلاق على مستحيل
٣٨٤ حكم ما لو علق الطلاق على مستحيل	٣٨٥ فروع مختلفة في الحلف بالطلاق
٣٨٥ فروع مختلفة في الحلف بالطلاق	٣٨٦ الحلف بلفظ عام وإرادة شيء خاص
٣٨٦ الحلف بلفظ عام وإرادة شيء خاص	٣٨٧ حلف اليمين العامة لسبب خاص
٣٨٧ حلف اليمين العامة لسبب خاص	٣٨٨ تعليق الطلاق على الوطء
٣٨٨ تعليق الطلاق على الوطء	٣٨٩ تعليق الطلاق على مخالفة الأمر
٣٨٩ تعليق الطلاق على مخالفة الأمر	٣٩٠ حكم ما لو حلف ليرحان من هذه الدار
٣٩٠ حكم ما لو حلف ليرحان من هذه الدار	٣٩١ حكم ما لو قال امرأتي طالق ان كنت لأملك
٣٩١ حكم ما لو قال امرأتي طالق ان كنت لأملك	٣٩٢ حكم ما لو قال امرأتي طالق ان كنت لأملك إلا مائة
٣٩٢ حكم ما لو قال امرأتي طالق ان كنت لأملك إلا مائة	٣٩٣ حكم ما لو قال لامرأته يا طالق
٣٩٣ حكم ما لو قال لامرأته يا طالق	٣٩٤ حكم ما لو قال أنت طالق اذا قدم فلان
٣٩٤ حكم ما لو قال أنت طالق اذا قدم فلان	٣٩٥ ان قدم مختاراً حث الحالف
٣٩٥ ان قدم مختاراً حث الحالف	٣٩٦ حكم ما لو قال ان تركت هذا الصبي يخرج
٣٩٦ حكم ما لو قال ان تركت هذا الصبي يخرج	٣٩٧ فأنت طالق
٣٩٧ فأنت طالق	٣٩٨ حكم ما لو قال ان رأيت أباك فأنت طالق
٣٩٨ حكم ما لو قال ان رأيت أباك فأنت طالق	٣٩٩ حكم ما لو قالت أنت طالق ثم مضى زمن
٣٩٩ حكم ما لو قالت أنت طالق ثم مضى زمن	٤٠٠ فروع في تكرار الطلاق المترتب في الوقوع
٤٠٠ فروع في تكرار الطلاق المترتب في الوقوع	٤٠١ تكرار الطلاق لغير المدخول بها
٤٠١ تكرار الطلاق لغير المدخول بها	٤٠٢ لزوم الطلاق الثلاث ثلاثاً ولو نوى واحدة
٤٠٢ لزوم الطلاق الثلاث ثلاثاً ولو نوى واحدة	٤٠٣ طلاق واحدة من نساءه لا بينها أو بينها ونسبها
٤٠٣ طلاق واحدة من نساءه لا بينها أو بينها ونسبها	

صفحة	صفحة
٤٣٩	٤٣٩ ادعاء المرأة طلاق زوجها لها وانكاره ذلك ٤٧٥
٤٤٠	٤٤٠ تطليق الرجل امرأته ثلاثاً ثم جحدده (٤٧٦) إذا طلق الحر زوجته أقل من ثلاث فله عليها
٤٤١	٤٤١ حكم ما لو طلقها ثلاثاً فشهد أربعة أنه وطئها الرجعة
٤٤٢	٤٤٢ حكم ما لو طلق زوجته أقل من ثلاث فقصت العدة الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره
٤٤٣	٤٤٣ حكم ما لو كان المطلق عبداً وكان طلاقه اثنتين للبعد بعد الواحدة ما لا يحرق قبل الثلاث
(٤٤٤)	(٤٤٤) المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
٤٤٥	٤٤٥ حكم ما لو طلق العبد زوجته اثنتين ثم عتق
٤٤٦	٤٤٦ حكم ما لو قال لزوجته أنت طالق ثلاثة ما تحصل به الرجعة واشترط الاشهاد فيها
٤٤٧	٤٨٢ كون الرجعة لا تحصل إلا بالقول والروايات أنصاف طلاقه
٤٤٨	٤٤٧ حكم ما لو قال أنت طالق ل. الدنيا فيه
٤٤٩	٤٤٨ حكم ما لو قال أنت طالق أكثر الطلاق
٤٥٠	٤٤٩ قول الرجل أنت طالق من واحدة الى ثلاثة بطلان تعليق الرجعة على شرط
٤٥١	٤٥٠ قول الرجل أنت طالق طلاقه في اثنتين دعوى الرجل الرجعة ودعوى المرأة نقضاء العدة
٤٥٢	٤٥١ باب التأويل في الحلف ومعناه
٤٥٥	٤٥٢ الاضراب ببل في الطلاق وأحكام التأويل في الحلف
٤٥٦	٤٥٥ الاثبات والنفي في الطلاق
٤٥٧	٤٥٦ باب الشك في الطلاق
٤٦١	٤٥٧ حكم ما لو قال أنت طالق بعد موتي
٤٦٣	٤٦١ فصل في مسائل تنبني على نية الحالف
٣٦٥	٤٦٣ مسائل تنبني على نية الحالف
٤٦٦	٣٦٥ أحكام وطء المرأة بعد طلاقها ثلاثاً
٤٦٨	٤٦٦ الحلف على المجهول وما لا يمكن العلم به
٤٦٩	٤٦٨ قول الرجل لامرأته وأجنبية إحداكما طالق
٤٧٠	٤٦٩ الحلف على أجنبية يظنها زوجته
٥٠٢	٤٧٠ كتاب الرجعة وثبوتها بالكتاب والسنة
٥٠٣	٥٠٢ كتاب الابلاء والاجماع
٥٠٥	٤٧١ أحكام طلاق غير المدخول بها وأنه لا رجعة لها
٥٠٦	٤٧٢ المطلقة ثلاثاً وشروط حلها للزوج الاول
٥٠٧	٤٧٣ لو حلف لا يتزوج فتزوج تزويجاً قاسداً لم يحنث
٥٠٨	٤٧٤ يشترط أن يكون الوطء في التحليل حلالاً

صفحة	صفحة
٥٠٦	المولي في قول ابن عباس من يخاف على ترك ٥٣٦ تعليق الظهار على الوطء
٥٠٧	الوطء أبدأ
٥٠٨	فصل في تعليق الايلاء على شرط مستحيل
٥٠٩	فصل في تعليق الايلاء على غير مستحيل
٥١٠	أضرب الايلاء المعلق
٥١١	حكم ما لو قال والله لا وطئتكم إلا برضائي
٥١٢	حكم ما لو حلف على ترك ولها عاماً ثم كفر
٥١٣	عن يمينه
٥١٤	حكم ما لو قال والله لا وطئتكم إن شاء فلان
٥١٥	حصول الايلاء بكل قول يقتضي التأييد
٥١٦	فروع فيما يحصل به الايلاء على التراخي
٥١٧	حصول الايلاء الواحد يمينين
٥١٨	حكم الايلاء من نسائه الأربع
٥١٩	الايلاء من واحدة من نسائه بينها
٥٢٠	الحلف على ترك وطء كل واحدة من نسائه
٥٢١	تعليق طلاق نسائه على وطء واحدة منهم
٥٢٢	بعض الشرط المعتبرة في حلف الايلاء
٥٢٣	إذا آلى من الرجعية صح إيلأؤه
٥٢٤	يصح الايلاء من كل زوجة
٥٢٥	يصح إيلأؤه الذمي ويلزمه ما يلزم المسلم
٥٢٦	ألفاظ الايلاء ثلاثة أقسام
٥٢٧	حكم ما لو قال لاحدى زوجتي والله لا وطئتكم وأشرك الأخرى معها
٥٢٨	يصح الايلاء بكل لغة
٥٢٩	إذا مضى أربعة أشهر ورافعه أمر بالجماع
٥٣٠	بيان ابتداء المدة للمولي
٥٣١	أحكام وطء المولي امرأته
٥٣٢	عفو المرأة عن مطالبة المولي بالوطء
٥٣٣	كون الصغيرة والمجنونة ليس لهما المطالبة بالوطء
٥٣٤	بيان أن المراد من الفينة هو الجماع
٥٣٥	حكم الايلاء بتعليق العتق أو الطلاق
٥٣٦	كانت فينة
٥٣٧	الاحرام كالرض في ظاهر قول الحرفي
٥٣٨	حكم ما لو انتقضت المدة وهو محبوس بحكم
٥٣٩	يمكن قضاؤه
٥٤٠	حكم ما لو انتقضت المدة فادعى أنه عاجز من
٥٤١	الوطء
٥٤٢	إن أمر بالطلاق فلم يفعل طلق عليه الحاكم
٥٤٣	الطلاق الواجب على المولي رجعي
٥٤٤	إذا طلق الحاكم عليه ثلاثاً فهي ثلاث
٥٤٥	حكم ما لو طلق واحدة وراجع وقد بقي أكثر
٥٤٦	من أربعة أشهر
٥٤٧	حكم تقربق الحاكم بين الزوجين بلمان أو غيره
٥٤٨	دعوى المولى لإصابة امرأته ودعواها عدنها
٥٤٩	انقضاء مدة الايلاء بإبانة المولى زوجته
٥٥٠	اختلاف الزوجين في مضي مدة الايلاء
٥٥١	ترك الوطء بغير يمين لا يكون إيلأؤه
٥٥٢	أحكام ترك الوطء بغير يمين
٥٥٣	(كتاب الظهار)
٥٥٤	كل زوج صح طلاقه صح ظهاره
٥٥٥	من لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره
٥٥٦	حتى ظاهر منها لا يحل له وطؤها حتى يكفر
٥٥٧	التشبيه بظهر من محرم عليه غير الأقارب
٥٥٨	حكم التشبيه بظهر الأب
٥٥٩	حكم التشبيه بالأم
٥٦٠	حكم ما لو قال أنت علي حرام
٥٦١	فروع في الألفاظ التي يحصل بها الظهار
٥٦٢	الانبيان بلفظ التحريم مع نية الظهار
٥٦٣	تشبيه عضو من امرأته بظهر أمه أو عضوين
٥٦٤	أعضائها

صفحة	صفحة
٥٦٥	الا بيان بلفظ الظهار ونحوه من غير نية
٥٦٦	كراهة تسمية امرأته بمن تحرم عليه كأمه وأخته
٥٦٧	بيان ما يحرم وما يباح من المرأة المظاهر
٥٦٨	امتناع الظهار من الامة وأم الولد
٥٦٩	يصح الظهار مؤقتاً
٥٧٠	لا يكون المظاهر عائداً الا بالوطء في المدة
٥٧٢	ان مات أو ماتت أو طلقها لم تلزمه الكفارة
٥٧٣	تجب الكفارة بالظهار والودود مما
٥٧٤	اذا طلق من ظاهر منها ثم تزوجها لم يحل له وطؤها
٥٧٦	تعريف الودود في مذهب الشافعي وداود وغيرهم
٥٧٧	صحة الظهار من الاجنبية
٥٧٨	أحكام الظهار من الاجنبية
٥٧٩	أحكام الظهار من كل امرأة يتزوجها
٥٨٠	المظاهرة من زوجته الامة
٥٨١	النظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة
٥٨٢	النظاهر من أربع نسوة بأربع كلمات
٥٨٣	النظاهر من امرأة واشراك غيرها معها
٥٨٤	بيان الكفارة الواجبة في الظهار وصفها
٥٨٥	لا يجزئه في كفارة الظهار الارقية مؤمنه
٥٨٦	لا يجزئه الارقية سليمة من العيوب
٥٩٠	وجوب الصيام على من لم يجد الرقبة
٥٩١	الاجماع على أن من وجد رقبة فاضلة فليس له الانتقال الى الصيام
٥٩٢	حكم ما لو كان مسلماً حين وجوب الكفارة
٥٩٣	انتقال المظاهر الى الصيام في كفارته عند
٥٩٤	عدم الرقبة
٥٩٤	وجوب التتابع في الصيام عن كفارة الظهار
٥٩٦	كون السفر المبيح لا يقطع التتابع
٥٩٧	لا يفطار في أثناء الشهرين لغير عذر
٥٩٨	إصابة الرجل امرأته في ليالي الصيام فسد ماضى
٥٩٩	انتقال المظاهر من الصيام الى الاطعام
٦٠١	لكل مسكين مد من بر أو نصف صاع
٦٠٢	من عمر أو شبر
٦٠٤	تحديد ما يجزى في الكفارة من الشعير والبر والتمر
٦٠٥	الكلام في الاطعام في أور ثلاث
٦٠٦	كيفية تقسيم الكفارة على المساكين
٦٠٧	ما يجزى في الفطر ويجزى في الاطعام
٦٠٨	الاصل عند أبي عبد الله اخراج الحب
٦٠٩	حكم اخراج الحنظل عن كفارة الظهار
٦١٠	عدم اجزاء القيمة في الكفارة
٦١١	بيان أن مستحق الكفارة هم المساكين الذين يطون من الزكاة
٦١٢	حكم ما إذا تخلل صوم الظهار زمان لا يصح صومه
٦١٤	جواز ابتداء الصيام في أول الشهر وفي أثنائه
٦١٥	كفارة انبسط عن ظهاره ان يكون بالصيام فقط
٦١٦	جواز تكفير العبد عن ظهاره بالعق
٦١٧	الاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب
٦٢٠	حكم من وطئ قبل أن يكفر
٦٢١	قول المرأة لزوجها أنت علي كظهر أمي
٦٢٢	حكم ما لو قلنا بوجوب الكفارة عليها
٦٢٣	حكم ما لو ظهر من زوجته مراراً
٦٢٤	فروع في الكفارة وانبة
٦٢٥	أحكام عتق عبيدين عن كفارتين
٦٢٧	امتناع تقديم كفارة الظهار قبله

(ثم الفهرس ويلىه الخطأ والصواب)